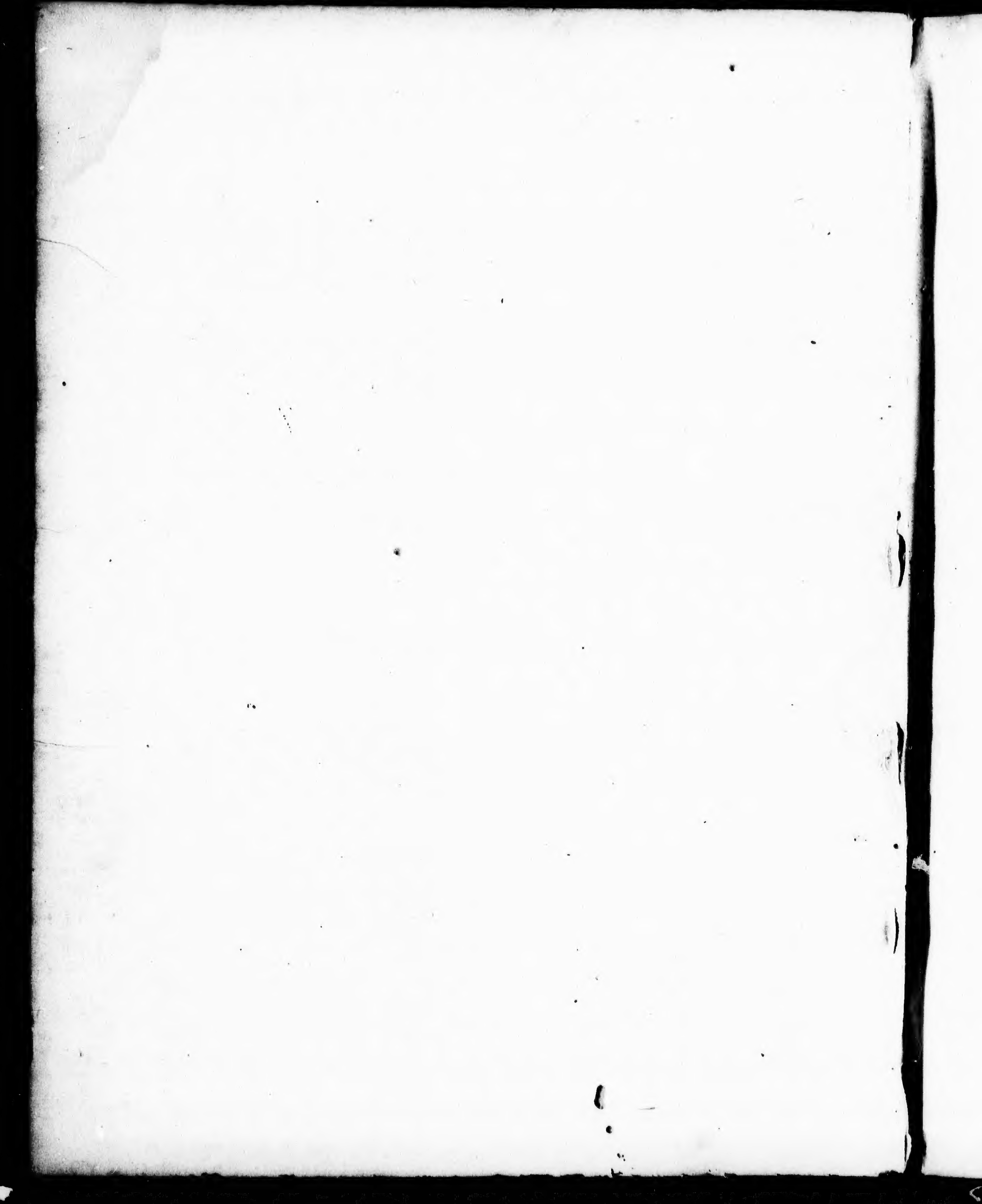


INSTITUTION
AU DROIT FRANÇOIS
PAR RAPPORT
A LA COUTUME DE BRETAGNE
AVEC UNE
DISSERTATION
SUR LE DEVOIR DES JUGES.

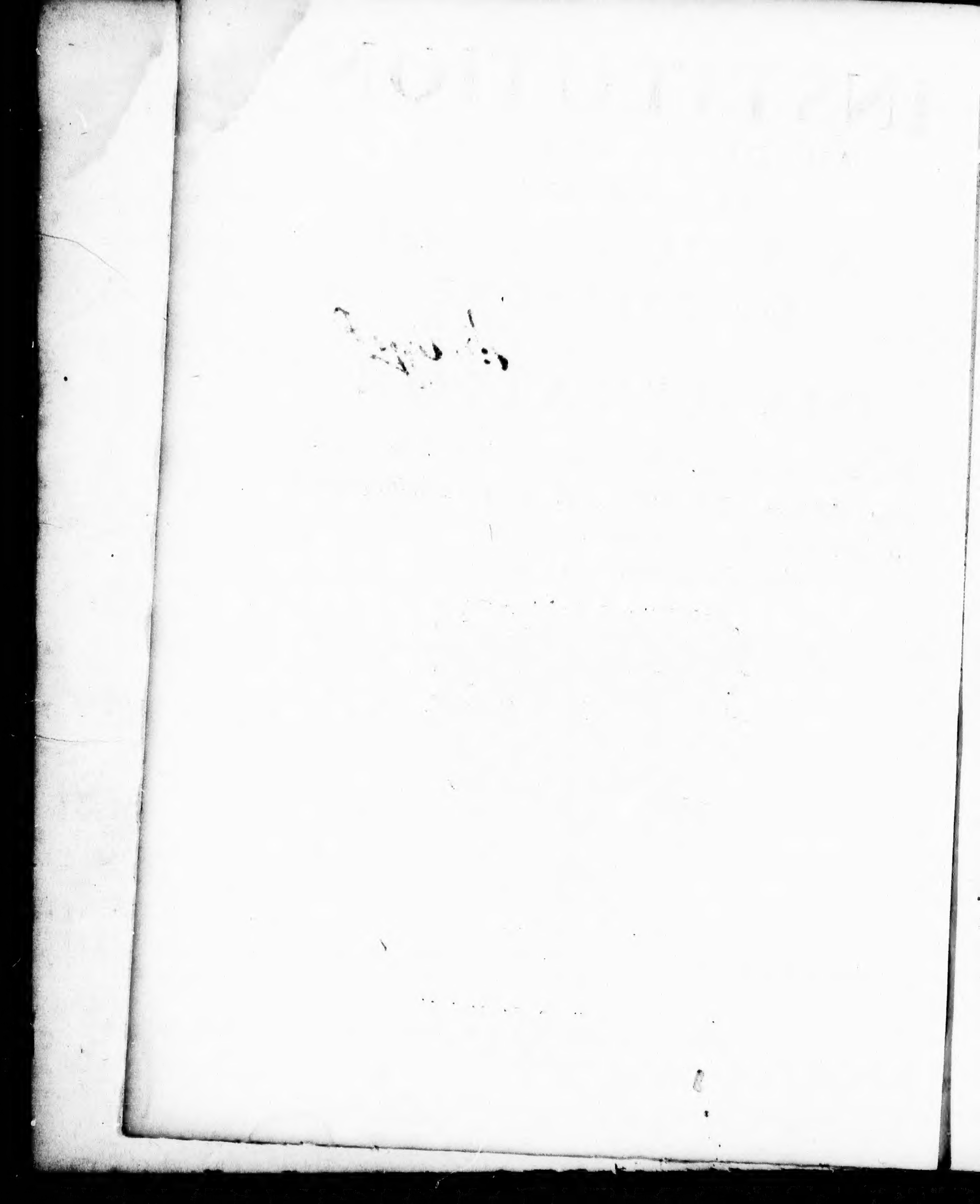
Par Messire RENÉ DE LA BIGOTIERE *Seigneur de Perchambault, Président aux Enquêtes du Parlement de Bretagne.*

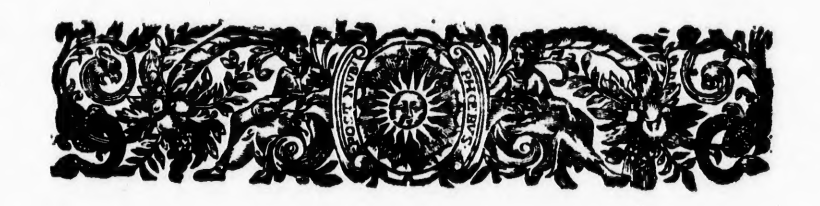


A RENNES,
Chez PIERRE GARNIER Marchand Libraire, devant le Palais à la Bible d'Or.

Avec privilége de Sa Majesté.

M. DC. XCIII.





A MESSIRE
RENÉ LE FEUVRE DE LA FALUERE,
CHEVALIER, CONSEILLER DU ROY EN TOUS SES CONSEILS, ET PREMIER PRESIDENT AU PARLEMENT DE BRETAGNE.



MONSIEUR,

La Providence de Dieu m'ayant mis à la tête d'une Chambre du Parlement, où l'on commence à se former dans l'exercice de la Justice; J'ay crû ne pouvoir mieux faire que de proposer ces Institutions, pour faire connoître à un chacun les principales maximes du Droit & de la Coûtume. Et comme rien ne contribuë davantage à la pratique de cette vertu que l'amour qu'on a pour elle, j'ay taché de la graver dans le cœur, avant que de la pro-

poser à l'esprit, & de la peindre avec les couleurs les plus propres à la faire aimer. Il ne reste plus qu'à la présenter toute vivante, afin que chacun la puisse voir & entendre, & que son impression soit plus forte & plus sensible.

C'est ce que je prétens faire icy, en mettant vôtre nom M. à la tête de cét Ouvrage, & proposant vôtre Exemple pour nous servir d'instruction. En effet, y a-t'il rien si utile à nôtre édification, que de voir en Vous cet assemblage des vertus qui vous ont tant donné de reputation par toute la France, qui vous avoient rendu les delices du Parlement de Paris, & d'où vient qu'il a eu tant de douleur, quand il vous a vû arraché de son sein, pour vous mettre à la tête de celuy-cy.

Je ne parleray point de ce grand desinteressement que vous faites paroître en toutes sortes d'occasions, parce que le vice qui y est opposé a tant d'impureté, qu'on n'en veut point mêler l'idée avec celle qu'on a de vous. Cependant M. on peut se plaindre icy de ce qu'il est si commun dans le monde; Car il est vray que non seulement les Juges, mais toutes les Puissances de la terre ne sont établies, que pour faire joüir pleinement un châcun de ce qui est à luy; & néanmoins l'oseroit-on dire? Employe-t'on les dignités à un autre usage qu'à celuy de s'enrichir le plus qu'on peut, & pour en parler sincerement, connoît-on d'autres Loix à cét égard que la Force & l'Authorité?

Mais je souhaite qu'on remarque entr'autres choses le soin & l'exactitude que vous avez, pour établir l'ordre & la discipline dans tous les Estats de la Province, & les efforts que vous faites pour bannir toute l'ordure du Palais, & rendre les voyes de la Justice plus pratiquables & plus douces. Car enfin chacun sçait que tous ceux qui ont part à l'authorité publique, sont obligez de procurer à tout le monde le plus de bien qu'ils peuvent, & que s'ils sont élevés sur des Tribunaux, ce n'est que pour voir de

plus loin les nécessités des peuples, & pour les soulager. Cependant permettez moy de vous demander M. si vous avez quelquefois reflêchi sur la maniere dont on s'y conduit. En connoissez vous plusieurs qui en fassent l'objet principal de leurs soins ? On croit que c'est le comble de la vertu que de ne faire tort à personne, & de donner à ses actions un vray caractere de Justice : Mais pour ce qu'on doit faire, & ce qu'on ne fait pas, pour attaquer & rompre les mauvaises coûtumes, pour soûtenir l'interest du Public & des Pauvres, & faire vivre les Peuples avec plus d'abondance & de douceur, ce sont des choses qui n'entrent presque pas dans nos reflections.

L'on doit faire encore beaucoup d'estat de cét éloignement que vous avez de toutes sortes de préjugés, & ce nous est un vray plaisir de voir en vous un Juge qui n'est jamais si attaché à un sentiment, qu'il ne soit prest de le changer. Je veux bien que les autres loüent la profondeur de la science & des lumiéres qui vous ont acquis tant d'estime, mais pour moy je les conterois pour peu, si elles n'étoient accompagnées d'une sagesse qui fût dans un égal degré. Car je suis persuadé que la science même n'est qu'une semence d'erreur, si elle n'est jointe à une sage deffiance de soy-même, qui aneantit l'enflure du cœur d'où viennent les preventions & l'opiniatreté, & qui offre toûjours à la verité un esprit capable de la recevoir.

Mais enfin la vertu la plus estimable, & sur laquelle je croy qu'il faut le plus pezer, est la pieté extraordinaire dont vous faite une profession si ouverte & si exemplaire. On laisse aux esprits mondains & superbes a separer la Justice de la Religion, ne pouvant trouver la connoissance & la pratique de nos Loix dans la Charité. Mais entre nous M. que la Justice a peu de force quand elle naît d'une autre source, & qu'elle n'a point cét appuy. Ceux qui se conduisent par les sens, ne laissent pas d'avoir une lu-

miére assez juste sur toutes les choses qui ne les choquent point ; ce qui fait qu'ils paroissent souvent capables de conduire les autres ; Mais dés qu'on rencontre leur passion, on ne trouve plus en eux ny lumiere ny équité. Il n'y a que la Pieté qui donne les vûës qui s'étendent à tous nos Devoirs, & la force de les remplir.

C'est elle à qui vous devez l'application qui vous fait dé-mêler si bien les Droits des Parties, & examiner châque affaire avec autant d'attention & de peine, que si elle estoit le seul objet de vos occupations. Elle vous a appris que le peu de soin qu'on a de s'instruire de son devoir ne vient que d'un principe de corruption, & qu'il n'y a aucune difference entre les fautes qui sortent de la malice & de l'ignorance des Juges, ou de leur inaplication.

C'est elle qui fait l'alliance de la vertu qui vous rend si affable aux gens de bien, & qui console tant les parties, avec la severité que vous avez pour les autres, ce qui assortit si bien le caractere de Juge, & qui vous distingue des plus parfaits.

C'est par elle que vous vous prestez aux Arbitrages avec tant de bonté & de douceur, pour concilier la Justice & la Paix, & que vous voulez bien joindre à la qualité de Premier President de Bretagne celle que vous possediez autre-fois à Paris avec tant d'éclat, du plus celebre Arbitre du Royaume.

Enfin c'est par son esprit que vous tenez ces Conferences publiques sur l'intelligence de Nostre-Coûtume, & qu'aprés avoir donné vôtre Maison à Vennes pour servir de Retraite aux Lettres dans le temps de leur exil ; Vous en faites icy leur demeure ordinaire. Les autres tâchent de faire observer les Loix par l'authorité & la crainte des châtimens, ce qui ne sert souvent qu'à les rendre plus odieuses : Mais vous M. vous avez le secret de les écrire dans les cœurs des hommes, & de faire regner la Justice par l'amour & la raison.

C'est donc icy un ouvrage qui vous est si domestique M. &

qui vous appartient par tant d'endroits, que s'il est de l'interest public qu'on vous l'offre, & qu'il porte vôtre nom, afin que chacun trouve dans vostre exemple des principes de conduite ; Il est du vostre particulier de le recevoir. Et si c'est une grace qu'il faille meriter par les respects qu'on a pour vous, j'ose me la promettre, personne n'estant plus que moy

MONSIEUR,

Vôtre tres humble & tres-obeïssant
Serviteur RENE' DE LA BIGOTIERE.



PREFACE.



N expliquant la Coutûme de Bretagne dans les Observations qu'on y a faites, Nous avons bien compris qu'il étoit necessaire de faire ces institutions, parceque n'ayant parlé que d'un tres petit nombre de questions, il restoit a établir un droit commun pour toutes les autres. Et comme ce sont des matieres rependuës dans une infinité de livres que peu de gens ont moyen d'avoir & de lire, rien ne nous à semblé si utile que ce dessein qui va a traitter chaque chose en peu de mots, par l'établissement de ses principes, & de ses consequences & à exposer le tout à une seule veüe.

Or l'aventage qu'on s'est proposé en cela n'est pas seulement la facilité qu'on a voulu donner à tout le monde, mesme aux plus simples, d'apprendre nos Loix sans peine, Mais encore d'en bien comprendre le sens; la justesse & l'équité. Car comme l'eau est d'autant plus pure, qu'elle est plus proche de sa source, aussi les verités sont plus vives & plus frappantes quand elles sont unies aux principes d'où elles naissent.

Nous sommes mesme persuadés que l'éloignement de cette methode est la vraye source de la Bizarerie & de la fausseté de la plus part de nos maximes. Car nostre droit a esté composé non seulement en divers temps, & par diverses personnes, mais encore par des considerations fort legeres & tout-à-fait differentes. Il ressemble à ces grands bastimens qui sont faits à diverses reprises, ausquels chacun ne cesse pas d'ajoûter quelque chose selon sa fantaisie, & qui paroissent ensuite avec une infinité de defauts, quand on les regarde ensemble.

Ce qui nous a encore le plus porté à cela, est lutilité qu'on en peut esperer, non seulement en cette Province, mais encore dans toutes les autres qui se reglent par le droit coûtumier. Car enfin il est triste de voir la peine qu'on se donne à étudier le droit romain, pour s'exercer dans le raisonnement, à cause que le nostre n'a jamais esté reduit en art. On employe la fleur de son âge & de son esprit à sçavoir quel étoit le droit des Esclaves & des Patrons, ce qui donna lieu à établir, ou à ôter la Loy Fusia Caninia, &c. Cependant lors qu'on entre en charge, le premier avis qu'on reçoit, est qu'il y a d'autres regles qui n'ont pas le moindre rapport avec celles là, qu'il s'agit de pratiquer.

Et en verité si nous étions deprevenus, nous ne pourions concevoir tout ce qui se passe à cet égard. On établit des Universités ausquelles on enjoint d'enseigner ces Loix anciennes: on oblige tout le monde de s'y

†

appliquer un certain nombre d'années : on veut concilier toutes celles qui sont opposées, & l'on void de grosses dissertations pour rétablir le sens, ou le texte d'une Sentence du Jurisconsulte Paulus, ou le droit de Velleïain. Voilà ce qui fait que tant de gens sont rebutez de cet Etude, ou par la longueur du temps qu'il y faut employer, ou par la confusion qui les éblouït, ou par le peu de fruit qu'ils en esperent, & qui seroient tout-à-fait disposez à s'appliquer à des choses moins difficiles & plus praticables.

En effet, y a t'il rien plus facile que de nous exercer dans nos Coûtumes sur la même methode que dans le droit Romain? Qui empêche qu'on n'enseigne des traitez particuliers des Ventes, des Retraits, des Prescriptions, &c. Qui empêche qu'on ne rapporte les Ordonnances & les Arrests qui en authorisent les decisions : qu'on ne dispute sur la contrarieté des Ordonnances, & qu'on ne concilie ce qui paroît opposé. Pourquoy au lieu de soûtenir des Theses dans une langue & sur des maximes étrangéres, n'en soûtient-on pas dans nôtre Coûtume, & selon les regles de nôtre Droit.

Il ne faut pas dire icy que les Coûtumes sont si differentes, qu'il est impossible d'en faire une qui serve à les éclaircir toutes; parce que cette difficulté est encore bien plus grande à l'égard du Droit Romain dont on a parlé, puisqu'il n'est pas seulement different, mais tout contraire au nôtre.

Il y a des Loix qui sont communes à tous les Peuples du monde, comme celles qui regardent la Justice en general, & les contrats & obligations, qui sortent des principes de la nature. Il y en a d'autres communes à toute la France, comme l'ordre de proceder en Justice : d'autres generales dans tout le Païs Coûtumier, comme nos Fiefs & nos successions legales : d'autres particuliers à une Province, comme nos appropriemens; & d'autres particulieres à un Canton, comme nos Usemens locaux. Il est donc impossible de proposer une seule Loy pour tous les Royaumes, toutes les Provinces & tous les Cantons du monde; mais il est facile d'en rediger une, d'où l'on puisse tirer les maximes generales qui regnent dans toutes celles qui ont un même fondement : parce qu'on s'en separe aisément quand il les faut appliquer aux décisions particulieres de chacune. Quand on sçait les principes des choses, il est facile de descendre aux exceptions; C'est de cette sorte que du Moulin s'est rendu capable d'expliquer toutes les Coûtumes de France comme il a fait, aprés avoir penetré celle de Paris.

Ainsi quoy qu'on ait pris la Coûtume de Bretagne pour centre de ce Traitté, on ne s'est point éloigné du dessein d'éclaircir les autres; Car on ne pretend pas dire beaucoup de chose sur les maximes particulieres

de cette Province, on se contentera de les coucher dans des articles sans les expliquer. On a fait des Observations sur cela qu'on ne veut point repeter : Et l'on destine particulierement cet Ouvrage à l'intelligence du Droit commun & des choses dont cette Coûtume n'a rien dit.

Mais enfin on a crû qu'il y avoit de l'erreur à chercher la connoissance de ce Droit commun, dans des propositions vagues & indefinies, comme ont fait ceux qui ont eu la même pensée que nous. Car les uns, comme Loysel se sont arrestez à des Proverbes qui laissent l'esprit vuide de sens & d'application. Les autres, comme Coquille ont fait des decisions & des maximes generales, sans se fixer sur rien en particulier ; ce qui ne forme que des idées superficielles & tout à fait confuses ; & les autres, comme Ferriere, par un renversement de tout ordre, ont anté nos Coûtumes sur le Droit Romain, au lieu d'appliquer le Droit Romain à nos Coûtumes. Voilà pourquoy l'on a crû mieux faire en determinant un sens particulier & une decision precise sur chaque chose, selon nos usages, en laissant à un chacun la liberté de s'en approcher, ou de s'en éloigner selon que les autres Coûtumes l'ont fait.

Et certainement rien ne nous paroît si naturel que de tirer de ce que nous allons dire, les regles du Droit & de la Justice, la forme d'y proceder, ce qui regarde les Tuteles, la Punition des Méchans, les Contrats & Obligations, les Servitudes, les Fiefs, les Mariages, les Doüaires, &c. puisque tout cela se pratique d'une même façon dans tout le Royaume, ou du moins dans tout le Païs Coûtumier ; & quant aux décisions particulieres à nôtre Province que nous allons donner, rien n'est si facile, lorsqu'il s'agira des autres, que de mettre un oüy au lieu d'un non, de dire qu'il y a un franc alleu en Anjou, au lieu qu'il n'y en a point en Bretagne : que l'aîné noble a tous les meubles au Païs du Mayne, qu'il n'en a que les deux tiers icy, & qu'il n'y a aucune preference à Paris : & dans ce sens on a droit de conclure qu'en enseignant une Coûtume, on enseigne toutes les autres.

C'est dans cet esprit qu'on publia il y a quelque temps un petit Ouvrage sous le titre de REDUCTION DE LA COÛTUME DE BRETAGNE, SELON L'ORDRE DES MATIERES, ET LA PRATIQUE ORDINAIRE DU PALAIS *Car comme cette entreprise est infiniment au dessus de nos forces : On en avoit fait un projet qu'on a rendu public, afin qu'aprés avoir connû le sentiment d'un chacun, on pût rendre un Ouvrage plus exact. Voilà ce que nous voulons faire icy sous un Titre plus general & plus connu,* D'INSTITUTION AU DROIT FRANÇOIS, PAR RAPPORT A LA COÛTUME DE BRETAGNE; *Parcequ'il comprend en abre-*

é tout nôtre Droit Coûtumier, & ce qu'il a de plus fort & de meilleur, comme Justiniain avoit renfermé soûs le même nom celuy des Romains: Et voicy le plan qu'on s'y est proposé.

I. Comme l'on est persuadé qu'un des points les plus essentiels au regne de la Justice, est de la bien connoître en elle-même, & les obligations de ceux qui la rendent, l'on commencera par en donner une idée veritable. Les Philosophes en ont dit quelque chose en parlant des vertus, & on ne peut disconvenir que cette matiere ne leur appartienne proprement, par ce qu'il est impossible de separer la Justice de la Charité qui en est l'objet, & d'où elle tire sa naissance & sa force. Car on fera voir que si cette malheureuse fille est si souvent violée dans le monde, c'est qu'elle y paroît sans sa mere. Mais enfin ces Philosophes en ont si mal agy, que plusieurs d'entr'eux ont été les premiers à vouloir la corrompre elle ou ses amans, en soûtenant qu'elle ne devoit pas être toûjours la plus pure, & qu'on pouvoit être iuste en s'attachant au party le moins iuste. Ainsi c'est peut-êstre ce que nous ferons de meilleur, que de tâcher d'expliquer cette matiere selon les principes de la vraye raison.

C'étoit le dessein qu'on avoit exprimé dans la Preface du Livre dont on vient de parler, comme dans un lieu emprunté, & on vouloit simplement transcrire icy ce qu'on en avoit dit: Mais comme on a vû plusieurs personnes s'en faire un suiet de scandale, & de ce qu'on y avoit étably des maximes qui leur paroissoient un peu sauvages, ou trop spirituelles, on a été obligé de prouver & d'éclaircir ce qui leur a semblé douteux, & de retrancher ce qu'on y a trouvé de plus interieur. On a mieux aimé croire avoir manqué de prudence en l'écrivant, que les accuser de foiblesse de ne pouvoir soûtenir la veuë de la verité, quand elle est contraire à leurs préiugés, ou placée dans un lieu où ils ne l'attendoient pas. Que si on ne propose pas des maximes plus conformes à leurs inclinations & à leurs souhaits; c'est de bonne foy qu'on n'a pas crû le pouvoir faire sans trahir leur propre interest, & celuy de la verité. Mais on ne dira pas qu'on y ait manqué de retenüe; Car on vera au travers de ce qu'on va dire que pour peu qu'on eut voulu appuyer le pinceau, on eut fait un étrange portrait de ce qui se passe dans le monde à cet egard. Mais enfin comme cela est parfaitement necessaire & à peu de rapport avec le reste de l'ouvrage on en à fait un discours separé, & l'on y à employé un stile moins sobre & plus étendu. Car on est persuadé que toutes les expressions languisantes ne se font presque point d'entrée dans l'esprit, & qu'il faut des langues de feu pour parler au cœur.

II. Quant au corps de l'ouvrage on à jugé à propos d'en faire la division comme on avoit fait, personne ne nous en ayant proposée une plus

heureuse. On la fera donc en quatre parties. La 1. contiendra la maniere de proceder en Justice. On n'avoit osé la toucher jusques icy à cause des changemens ou elle est sujette. Mais enfin l'on a consideré qu'il étoit absolument necessaire de sçavoir ces formalités : Que les Romains ne les avoient pas oubliées dans leurs Livres, Et que nôtre Coûtume même en avoit fait la principale partie de son premier titre. L'on suivra particulierement l'Ordonnance de 1667. qui à paru la plus exacte, & où l'on à trouvé une droiture inimitable, & un desinteressement, qui n'a pas servi d'exemple a celles qu'on à faites depuis. Mais comme elle a entré dans des minuties, qui ne s'accordent pas fort avec nôtre dessein : Et qu'on à crû luy pouvoir donner une plus grande netteté, on s'y fera un ordre particulier ; Et l'on ne proposera que les Maximes Generales des procedures, par rapport à la fin qu'elles ont, qui est le bien & la commodité des Parties.

Dans le premier livre on examinera donc ce que c'est que la Justice en general, les Jurisdictions où il faut se pourvoir pour l'obtenir, la forme d'y proceder, les preuves qui y sont recevables ; Et la maniere dont il faut executer les Jugemens par les Emprisonnemens, & les Saisies.

Au second, on entrera dans la premiere partie de la Justice, qui concerne les personnes dont elle prend la protection. Car comme elle n'a point d'autre fin que l'exercice de la charité, & de faire du bien aux autres, elle se divise parfaitement en deux parties, dont la premiere regarde les Personnes & la direction de leurs meurs. Or il y a trois personnes qui ont besoin de ce secours, qui sont les Enfans, à cause de la tendresse de leur âge, les Femmes pour la foiblesse de leur sexe, & ceux dont les meurs sont dereglées, & qui ont besoin de correction.

Le troisiéme livre regardera la 2. partie de la Justice, c'est-à-dire celle qui concerve les biens à un chacun. Mais pour éviter la confusion, on fera la division des Biens en general, parce qu'étant de nature differente ils ont aussi diverses regles dans la Societé Civile. Et si l'on manquoit d'en faire un Traité separé, l'on tomberoit dans la confusion de nôtre Coûtume, où l'on à parlé des choses sans ordre & sans metode. On y traitera donc des Meubles & Immeubles, des Biens d'Eglise, des Servitudes, des Rentes & Interests, des Fiefs & des Droits qui en dependent.

Dans le dernier, l'on expliquera la Justice qui regardent les Commerces, & les Titres qui rendent les Biens propres à un chacun, suivant les principes qu'on à autrefois établis. Car on en a remarqué trois principaux qui en donnent la proprieté. Le premier & le plus general est la possession, qui forme les prescriptions & les approprimens. Le second la succession, par laquelle les survivans prenent la place de ceux qui meurent, Et le troisiéme les Contrats d'acquests que chacun en fait. Nous n'avions pas voulu autrefois entrer en

detail de tous les Contrats de peur d'étre trop long; Mais comme on veut icy donner une connoissance entiere de la Justice, l'on ne peut s'en dispenser. Ainsi l'on parlera des Contrats & Obligations en general, & de chacun en particulier.

III. *L'on tâchera d'expliquer chaque chose par sa definition & ses principes. L'on descendra en suite dans les consequences qui en sortent, & on reduira le tout en des articles precis, pour mettre toute nôtre Jurisprudence en racourси. Ainsi c'est mal l'entendre que de dire, qu'il y a de la temerité à un particulier de faire des articles en forme de Texte & de Loy. Car ce Texte ou cette Loy, n'est point une Loy nouvelle qui vienne de Nous. C'en est une qu'on trouve établie, & l'on n'est Auteur que de la redaction qu'on en fait. D'ailleurs si l'on avance quelque proposition nouvelle, peut-on manquer de l'écrire avant que de l'expliquer? A-t'on jamais refusé à un Theologien, ou à un Philosophe la liberté de mettre chaque conclusion a la tête du chapitre ou l'on en doit parler.*

IV. *L'on fera des Observations sur chaque article, & sur les Decisions qu'il enferme. Car comme il s'agit de donner une teinture du Droit à ceux qui n'en n'ont point, & une teinture suffisante pour les regler dans l'exercice de la Justice, il faut joindre la lumiere à la verité, en expliquant les raisons de chaque chose. Car on pretend parler à plusieurs sortes de Personnes. Les unes sont intelligentes & éclairées; Et celles la se serviront s'il leur plaît du Texte seul, comme d'un Magasin, qui conservera leurs idées sans aucune confusion, & les autres seront bien aises de s'instruire plus au long, & de voir en un instant les raisons des choses & les endroits ou ils pouront s'en éclaircir.*

On ne pretend pas neanmoins s'engager dans un grand discours, ny déplier toutes les questions, les autorités & les raisons qui regardent chaque matiere. On sçait que cela auroit eu son avantage, & que ce qui est traité succintement ne fait pas d'ordinaire assez d'impression; Mais on l'a regardé comme un projet different de celuy-cy, Et qui auroit eu ses inconveniens. Car on n'a pû Nous ôter de l'esprit que les Grans discours sont moins propres a degager la verité qu'à l'obscurcir, & que si elle ne paroit pas quand on la propose toute nuë, elle paroitra bien moins, quand elle sera ensevelie dans une grande multitude de paroles. Nous sommes persuadés qu'il n'y a presque point d'affaire qui ne se reduise a un point de decision. Et ce point paroit comme une chandele dans l'obscurité de la nuit a ceux qui sont bien disposés à la voir. Quoy qu'il en soit on ne veut faire icy, que les questions les plus ordinaires, & les decider par la raison qui semblera la principale, & du plus grand relief. Et pour donner à un chaqu'un la liberté de s'en instruire plus au long, on citera volontiers les principaux Auteurs qui en ont écrit.

V. *Une des plus grande regle qu'on a tâché de suivre est la simplicité. Elle consiste en deux choses. L'une a ne presser pas trop les difficultés & ne faire pas*

exemple de tout ; mais à se conduire, par ce qui se presente d'abord au bon sens, sans le contraindre par des reflexions pleines de contention. Il ne faut point se faire une Morale en idée, ny transporter la Justice du cœur à l'esprit, par ce qu'elle ne tire pas son existance de l'imagination des Hommes. Il n'y a rien au monde qui ne soit juste & injuste, raisonnable & deraisonnable en même-temps. Ainsi tout paroit comme on veut, quand on employe la subtilité pour en juger.

D'ailleurs pour bien demêler tous ces rafinemens, & sçavoir ce qui se peut dire sur les choses, la vie d'un homme & son application continuelle ne suffiroit pas. Nôtre temps est si court, & nos besoins en autres choses sont si pressans, qu'il y a de l'injustice d'introduire un art, qui le consume tout entier. Nôtre soin principal doit étre de Nous étudier nous mêmes & de nous rendre sages & heureux. Quel ragoût à un homme bien sensé, & qui connoit sa destination & sa dignité, d'user son esprit & sa vie, pour apprendre à qui doit appartenir un miserable morceau de terre? Le peut-il faire sans se degrader? On peut se porter à l'étude des Loix pour se rendre capable de servir les autres; mais de s'y abandonner entierement, en perdant le loisir & la force de reflechir sur soy-même, c'est ce qu'on ne peut faire, sans renoncer au bon sens; Et je ne puis croire que Dieu desire d'un bon Iuge que des soins raisonnables, qu'on puisse allier avec ses plus grands devoirs.

La simplicité consiste en second lieu, à acquiescer aux choses qui sont reçûës par un consentement commun, quand on y trouveroit même quelque chose à redire, parce que c'est une folie de pretendre ôter tous les abus. Qu'on s'agite tant qu'on voudra; Le monde sera toûjours un composé de plusieurs pieces. Il y aura toûjours des gens de bien, & d'autres qui ne le sont pas. Les plus forts mangeront toûjours les plus foibles. Il y aura toûjours de bonnes, & de mauvaises Loix. Il y a peu d'esperence de reformer le monde sur ce point. Le parti des Superieurs est de corriger ce qu'il y a de mal, autant qu'ils peuvent, & celuy des Particuliers de le souffrir.

V I. *L'on avoüera qu'on à peu de confiance aux Arrests qu'on publie, & qu'on plaint fort la peine de ceux qui en font de si gros volumes. Ceux qui les donnent, sçavent bien que la plûpart ne sont point à tirer à consequence. Il n'y a qu'Eux qui connoissent au vray, sur quoy ils sont fondés; Et l'on en sçait souvent les causes, sans en sçavoir les raisons. C'est pourquoy Nous en citerons peu, que Nous n'ayons vû rendre Nous-mêmes. Et sur les questions seulement, qui sont susceptibles de doute, & particulierement quand les choses ont passé en maxime. Voilà les trois circonstances dont nous faisons dependre leur autorité.*

Mais pour les Ecrivains qui ont decidé les choses par le raisonnement, on a eu plus d'attention sur ce qu'ils ont dit, par ce qu'on doit avoir

beaucoup de confiance en un homme savant, qui écrit sans inquietude, sur des question où personne ne prend interest, & qui ne reçoit point d'autre impression, que de la verité. On en avoit peu cité dans les premiers essais de cét Ouvrage, parce qu'on avoit trouvé beaucoup de degoût dans la maniere importune dont nos Auteurs s'y sont conduits ? Et qu'on s'imaginoit qu'une bonne raison étoit une preuve plus naturelle & plus forte. Mais enfin on a perdu cette pensée, par ce que chacun ayant droit de juger de la valeur d'une raison : On ne l'a trouve jamais juste, quand elle est contraire à son interest, n'y en ayant aucune, qui puisse se deffendre contre une Meditation profonde, & pleine de préjugés. C'est pourquoy Nous avons pris la metode d'appuyer nos decisions de plusieurs autorités ; Et pour en ôter le dégoût, & faciliter les moyens de les passer, on les a mises en lettre Italique.

VII. *Aprés cela je souhaite qu'on sçache qu'il ne faut pas prendre tout ce qu'on va dire pour étre dans une pratique trop certaine. Les maximes du Palais vivent peu : Et plusieurs de celles que Nous écrivons, ne seront peut-être plus en usage au temps que l'Impression sera achevée, & il en a aussi qui sont fort contestées. Car enfin peut-on prendre un avis que personne ne condamne. Et sçait-on s'il y auroit eu moins de gens à condamner un autre, si on l'avoit suivi ? Et c'est cette consideration qui a eu le plus de part en cette entreprise, à cause qu'on à voulu ouvrir des voyes de se faire des Maximes moins douteuses. Nous sçavons qu'il y a quelques matieres sur lesquelles on ne peut établir des Regles bien certaines,* in quibus, *dit la Loy,* nihil in perpetuum, nec generaliter definire possumus. *Mais il y en a d'autres qui ne sont pas de même. Et il a rien de si triste que de voir qu'il nous est impossible à Nous-mêmes de répondre precisément sur la plûpart des Questions du Palais ; Et qu'une partie ne puisse connoître avec certitude, si une chose luy appartient, ou si elle ne luy appartient pas. Car enfin Nous ne demandons pas qu'on suive nos sentimens ; mais qu'on en prene un qui fixe l'esprit des Iuges, & les Droits des Parties.*

Au reste Nous sçavons que cette entreprise surpasse de beaucoup nos forces, & qu'il faudroit faire une assemblée de gens plus habiles, & plus éclairés que Nous, pour y bien réüssir. Mais comme personne ne prend ce soin, Nous ne pensons pas qu'il soit tout-à-fait temeraire, de proposer l'ouvrage d'un particulier, & Nous esperons qu'on voudra bien corriger nos fautes, & les excuser en considerant que le motif qui Nous y porte est la gloire de Dieu, l'instruction des Iuges, & le bien des Peuples.



DISCERTATION
SUR LE DEVOIR
DES JUGES.

I. *Veritable idée de la Justice & sa définition.*

II. *Que le premier devoir des Juges, est d'aimer la Justice; & de la chercher de toute la plénitude de leur cœur.*

III. *Que l'amour de la Justice ne peut subsister dans les Juges avec l'ignorance, & dans quel genre d'esprit & de science ils doivent exceller.*

IV. *Que le second devoir, n'est pas d'ordonner ce qui est juste simplement; mais ce qui est le plus juste & le meilleur, & que c'est en cela que consiste l'essence de la Justice.*

V. *Exemple dans les affaires publiques, où l'on est obligé de faire à tout le monde le plus de bien qu'on peut.*

VI. *Autre exemple dans la distribution des Charges publiques; qu'on est obligé de donner à ceux qui en sont les plus capables.*

VII. *Autre Exemple dans les formalités du Palais qu'on est tenu de régler par ce qui est le plus utile aux parties.*

VIII. *Que le troisiéme devoir des Juges, est de rendre à châque particulier ce qui luy appartient, & prémierement des honneurs du monde, & qui sont ceux à qui ils sont dûs.*

IX. *A qui les biens appartiennent naturellement, & si l'on peut avec Religion avoir des procez sur leur sujet.*

X. *Des Loix civiles, & comment on doit les expliquer & les faire observer.*

XI. *Ce que doit faire un Juge quand les choses sont obscures & incertaines, ou quand il est seul de son avis.*

XII. *Comment il est obligé de reparer le tort qu'il a fait aux parties; Conclusion.*

CHAPITRE I.

Véritable idée de la Justice & sa definition.



IL y a deux sortes de Justice. L'une est une vertu générale qui comprend toutes les autres, & qui nous porte à la pratique de tous les devoirs où nous sommes envers Dieu & les hommes. C'est dans ce sens qu'il est dit que l'ame des Justes repose dans le sein de Dieu, c'est à dire l'ame de ceux qui ont accompli avec fidelité tous ses commendemens, par la sainteté de leur vie. C'est aussi le nom que l'Ecriture donne à cét homme simple qui menoit une vie privée, pleine de sagesse & de pieté, ne faisant tort à personne, élevant sa Famille dans la crainte du Seigneur, & partageant son pain avec ceux qui n'en avoient point, *Vir justus & simplex.* Il y a une autre espece de Justice particuliére aux puissances du monde, qui ne consiste pas simplement à pratiquer ces devoirs, mais à les faire pratiquer aux autres, & à chercher de tous leurs soins, ce qui peut être le plus utile à l'honneur de Dieu & au bonheur des peuples. C'est celle à qui Salomon donna le nom de sagesse quand il la demanda à Dieu pour bien juger & conduire son peuple, & que les Evêques, les Magistrats, les Princes, & tous ceux qui ont part à l'authorité publique font profession d'exercer, suivant cette parole, *Da nobis Regem ut nos judicet*, & voilà celle dont nous voulons parler icy.

Mais pour démêler cette matiére avec ordre, il la faut prendre dans sa source, & tâcher de découvrir quels sont tous ces devoirs que la Justice doit régler. Pour cela nous supposerons que la terre appartient à celuy qui l'a faite, & que châque chose a reçû de luy ses ordres & sa destination, parce qu'étant infiniment sage, il est impossible qu'il ait fait la moindre créature sans luy donner une fin; Et châcune la connoît & y tend par une certaine lumiére qu'elle a reçûë en naissant, & par une inclination secrette qui l'y porte. Et c'est ce qu'on appelle penchant & instinct dans les animaux, & dans les hommes raison & conscience.

Or il luy a plû de donner à l'homme deux Loix principalles, dont la prémiére est de l'aimer de toutes ses forces, parce qu'il est un être, connoissant & aimant, & qu'il ne peut avoir d'autre, destination que d'exercer ses facultés sur ce grand objet. Car comme l'action principalle & la plus noble de châque chose doit passer pour en être la fin, les hommes n'en peuvent avoir une autre, que d'entretenir cét heureux commerce, par lequel Dieu se communique à eux par son Image qu'il a gravée dans ses créatures, & par une effusion abondante de ses bien-faits, & eux à luy par des actions de grace, & des sacrifices d'amour & de loüange. La seconde Loy que les hommes ont reçûë & qui se rapporte à la prémiere, est d'aimer leur prochain comme eux mêmes, parce que mesurant leurs affections par rapport à Dieu, ils doivent aimer également leur freres qui contribuënt également à son honneur. Voilà pourquoy nous sentons naturellement cette inclination de ne faire mal à personne, & de faire pour autruy ce que nous voudrions qu'il fit pour nous.

L'obeïssance qu'on rend à ces Loix, est proprement ce que nous appellons Justice. Le Sage en fait une description admirable, quand il dit, que cette vertu se trouve au chevet du lit d'un châcun quand il s'éveille, qu'elle se tient au seüil de sa porte, quand il sort, pour le conduire, qu'elle se presente à tous les pas qu'il fait, & qu'il ne manque jamais de la voir quand il la cherche, *facile videtur ab iis qui diligunt eam & invenitur ab iis qui quærunt eam.* Car comme la Justice n'est qu'un sentiment du cœur, qui porte à rendre à Dieu, & aux hommes les services que l'amour peut inspirer, il n'y a rien si interieur à l'homme que cette vertu, & il n'auroit aucun besoin de Maître pour apprendre ce qu'il doit faire dans toute sorte de rencontre, s'il la laissoit agir, & s'il étoit sans corruption. Car Dieu a donné à toutes ses créatures des talens comme des ressorts toûjours bandés, & qu'elles exercent selon les occasions qu'elles en trouvent: en sorte que l'action de l'une est un avis à l'autre de ce qu'elle doit faire, en réveillant l'inclination qu'elle y avoit. C'est par ces enchainemens d'occasions qu'il fait faire à chacune ce qui luy plait depuis la naissance du monde, comme une piece de musique, dont une mesure apelle l'autre, & dont la derniere dépend absolument de la prémiere. La Justice en général est donc une éxecution des ordres de Dieu, & celle de l'homme en particuliér est une union de son cœur avec l'objet qu'il doit aimer.

De-là il s'ensuit que l'injustice est une separation de son cœur

d'avec ſon objet, c'eſt à dire proprement une attache à un autre, parce qu'étant fait pour aimer, il ne peut quitter ſon véritable objet ſans s'attacher à un autre. Or cét autre qu'on aime avec tant de paſſion eſt ſoy même. C'eſt pourquoy l'Apôtre dit que l'amour de ſoy-même, qu'il appelle *cupidité*, eſt la ſource de tous nos deſordres. En effet, quand on eſt plein d'orgueil & du deſir de regner ſur les autres, le moyen de les régarder comme ſes égaux, & de ſentir l'inclination de leur faire autant de bien qu'à ſoy-même ? Quand on eſt avare & qu'on ne penſe qu'à amaſſer des biens, comment pouvoir les rendre à ceux à qui ils ſont, ou les partager avec ceux qui n'en ont point ? Enfin quand on s'eſt abandonné aux atraits de la volupté, & qu'on a fait ceder l'eſperance des biens à venir, aux ſentimens des plaiſirs de cette vie, le moyen de penſer qu'on eſt pour Dieu, & de luy faire le ſacrifice d'un cœur amoureux ? C'eſt de cette ſorte, que quand l'amour propre à pris la place de la charité dans un cœur, il luy fait oublier tous les droits que la Juſtice a ſur luy.

Auſſi l'impreſſion qu'il y avoit faite au prémier âge du monde, étoit telle qu'il avoit obſcuri toutes les idées que nous avions de Dieu, & comme aneanty l'inclination qui nous y portoit. Il a fallu que la Réligion les ait retracées, en nous apprenant qu'il y avoit un prémier étre qui avoit fait la terre pour nous, & nous pour luy, c'eſt à dire pour le connoître & l'aimer, & que tous les hommes étans deſtinés à cette même fin, ils étoient obligés de s'entr'ayder à y parvenir. D'où elle a conclu que tous nos devoirs naturels ſe réduiſoient à aimer Dieu de toutes nos forces, & nos freres comme nous mêmes. Voilà à quoy ſe rapporte le contenu dans l'ancien & le nouveau Teſtament.

Or les moyens qu'elle nous a propoſés pour y parvenir, ſont admirables. Car comme le mal avoit attaqué la ſubſtance du cœur, elle s'eſt appliquée uniquement à le guerir. Elle dit pour cela qu'il ne faut pas adorer Dieu des lévres, mais du cœur, & qu'on n'eſt pas ſeulement obligé de ne point ravir le bien d'autruy, mais de ne pas même le deſirer. Et comme la ſeule choſe qui y ſert d'obſtacle eſt l'amour de ſoy-même, elle n'a rien oublié pour combatre ce monſtre, & pour le vaincre. Elle nous a armez d'humilité, de pauvreté & de ſouffrance, elle a pris elle-même une Croix pour Etendart, & nous a chargé de devoirs triſtes & mortfians pour affliger nos paſſions, & operer le mépris de nous mêmes.

Mais enfin comme elle n'a pas aſſez de force pour nous ſoû-

mettre à la pratique de ces devoirs : il a fallu établir des hommes d'authorité pour nous y conduire. Et c'eſt de cette ſource qu'ont ſorty les deux puiſſances qui partagent aujourd'huy toute la terre, par les deux ſortes de ſecours dont nous avons beſoin. L'une s'appelle Eccleſiaſtique, dont le ſoin eſt de faire en toute choſe l'œuvre de Dieu, de chercher tout ce qui peut le plus contribuer à ſon honneur, & de rendre les hommes reſervés dans l'uſage des plaiſirs & des paſſions, pour conſerver la pureté de leur cœur, & empêcher qu'aucun deſir ne la terniſſe. C'eſt là où tendent toutes les conſtitutions Canoniques & les Ceremonies de l'Egliſe, la ſolemnité des Fêtes, l'ordre des priéres & l'établiſſement des jeûnes, parce que tous les Canons ne ſont que pour régler nôtre cœur & nos penſées ſur l'intereſt du régne de Dieu. Mais celle la n'eſt pas le principal ſujet de cette Diſcertation.

L'autre puiſſance eſt celle des Princes & des Magiſtrats, qui ont pour fin principalle de procurer aux peuples tous les avantages poſſibles, & tout ce qui peut rendre les jours de cette vie moins mauvais. C'eſt ce qui les anime dans les guerres qu'ils entreprennent pour les deffendre; c'eſt ce qui leur apprend le chemin des païs les plus éloignés, pour en tirer les commodités de la vie, & l'abondance des vivres; enfin c'eſt ce qui les porte à ſoulager tous nos maux, & à pourvoir à tous nos beſoins.

Or entre ces devoirs il y en a un particuliér qui conſiſte à maintenir un châcun dans la joüiſſance de ce qui eſt à luy. Car ſi les biens appartiennent aux uns plûtôt qu'aux autres, c'eſt une action ſainte que d'empêcher qu'on ne les leur ôte. N'eſt-ce pas en effet une bonne œuvre que de forcer les hommes de vivre dans l'innocence, & ſans ſe faire aucun tort ? N'eſt-ce pas leur faire du bien que de les obliger de ſatisfaire à leurs promeſſes, & d'employer même les ſaiſies & les empriſonnemens pour cela ? Enfin n'eſt-ce pas mettre le repos dans les familles que d'établir les preſcriptions, & de régler les ſucceſſions, les donnations & les commerces ? C'eſt de là que nous tirons cette celebre Concluſion, & qui regnera dans tout ce diſcours icy, qui eſt, que la ſeule fin légitime de tous les Edits & de toutes les Ordonnances qui ont été faites, & qui ſeront faites juſqu'à la fin du monde, c'eſt l'exercice de la charité.

Cela étant, nous pouvons définir la juſtice dont il s'agit, en diſant que c'eſt *une vertu pleine de force & de conſtance, qui nous porte à faire à un châcun le plus de bien qu'on peut, & à luy rendre ce qui luy appartient, par le titre le plus légitime.* Sur quoy nous remarquerons

trois choses. La prémiere, que ce n'est point une science qui ait son siége dans l'esprit, mais une vertu qui a la direction du cœur, & qu'encore qu'elle suppose qu'on ait un grand discernement du bien & du mal, elle ne consiste proprement qu'à vouloir accomplir le bien. C'est pourquoy les Romains l'ont appellée *une volonté constante & perpetuelle* du nom de la faculté de l'ame où elle réside. Il ne faut pas même que cette habitude soit passagere ny languissante, mais pleine d'onction & de force, qui soit comme une sentinelle au fond du cœur, pour l'avertir de toutes les occasions de faire du bien, & qui ouvre les yeux pour le voir, & les mains pour le faire. Car quoy-que toutes les vertus supposent qu'on soit dans cette disposition, celle-cy le desire particuliérement, parce qu'il faut avoir une force extraordinaire pour soûtenir les foibles & résister aux puissans, pour surmonter les efforts de toutes ses passions, & n'épargner ny ses soins, ny ses veilles pour connoître le bien public, & le faire.

Nous remarquerons en second lieu, que le propre caractere de la Justice est de faire du bien à tout le monde. Car c'est ce que tous les Officiers ont en vûë, ny ayant point de Magistrat qui n'ait le pouvoir de donner des tuteurs aux mineurs, d'entretenir les commerces, de faire la police & des réglemens, qui régardent l'interest public & particulier, & ce que châcun exerce d'autant plus excellemment, que son authorité est plus étenduë & plus souveraine. Or ce devoir est une des espéces de la vertu générale qu'on appelle charité; mais il est different des autres, en ce qu'il est essentiel à la Justice qu'il soit porté au plus haut point de la perfection. Car encore que les particuliers participent à cette vertu, en procurant quelque sorte d'avantage aux autres, non seulement les puissances n'y auroient aucune part, si elles n'en faisoient à tout le monde & le plus qu'il se peut; mais elles ne pourroient se défendre de la qualité d'injustes & d'infideles, parce que leur unique obligation est de chercher ce qui est le plus utile à un châcun, & de l'ordonner.

Or entre ces exercices il y en a un, à quoy les Magistrats s'appliquent principalement, qui est de régler l'interest que les particuliers ont dans les honneurs & les biens de cette vie, & qui finit leur different en rendant à un châcun ce qui luy appartient. Et parce qu'il n'y a rien qui n'appartienne à diverses personnes par quelque titre, ou quelque raison, on adjoûte qu'il est de la Justice de faire le discernement de ces titres & de ces raisons, pour faire

avoir les choses à ceux qui ont les meilleurs de leur côté. Et cela fait la plénitude de sa définition.

Ainsi les devoirs des Juges se réduisent à trois. L'un regarde leurs dispositions personnelles, qui consistent à avoir un vray desir de bien rendre la Justice, à l'aimer & à la rechercher de toutes leurs forces, ce qui n'est en effet qu'un écoulement de la charité. L'autre régarde la Justice en elle-même, c'est à dire sa substance & sa fin, qui consiste non pas simpleme... à faire du bien à quelques particuliers, mais à tout le monde, & le plus qu'il se peut. Et le troisiéme à faire joüir châque particulier pleinement & sans trouble de ce qui luy appartient. Et voilà la matiére de cette Discertation.

CHAPITRE II.

Que le premier devoir des Juges est d'aimer la Justice, & de la chercher de toute la plénitude de leur cœur.

C'Est une grande erreur de croire, comme tout le monde fait, que la Justice ne consiste que dans les lumiéres de l'esprit, & qu'il suffit pour s'élever dans les dignités d'avoir beaucoup de connoissance. Car si c'est une vertu, il faut qu'elle ait plûtôt sa racine dans le cœur, que dans une autre faculté de l'ame. En effet c'est le propre de l'esprit de connoître la verité, quand elle s'offre à luy, & cela est commun aux plus injustes & aux plus méchans des hommes; mais de chercher à la connoître, de se dépoüiller des passions qui en empéchent la vüe, de s'y appliquer & de vouloir la suivre, c'est proprement ce que nous appellons Justice, & ce qui se trouve plûtôt dans un cœur pur, que dans un esprit plein de lumiére & de science.

Il est vray qu'on peut apprendre par l'étude les verités purement speculatives, & les régles générales du droit. Mais il n'y a point d'Art, qui puisse enseigner la maniére dont on doit l'exercer dans toutes les circonstances de la vie, à cause qu'elles ne sont jamais les mêmes, & que ce qui est juste & utile en un temps & une occasion, ne l'est pas dans une autre. On peut dire en général qu'il faut rendre à un châcun le sien, qu'on ne doit lever des tributs que dans une grande nécessité, ny faire mourir un criminel que quand on ne peut s'en dispenser. Mais quand il s'agit de descendre aux faits particuliers, & de juger de la verité, & du poids

de ces néceſſités par la rencontre des circonſtances qui ſe preſentent, c'eſt une choſe qu'on ne peut faire que par les ſentimens du cœur, & l'amour qu'on a pour les peuples, & l'on voit par experience qu'il y a moins d'affaires qui ſe réglent par la ſcience, que par le bon ſens.

D'ailleurs, de toutes les conditions du monde, il faut avoüer que la plus difficile & la plus dangereuſe, eſt celle de ceux qui ſont dans les dignités. Car il eſt certain d'un côté, qu'il ſe rend une infinité de Jugemens & d'Ordonnances qui ſont dans la verité contraires à la Juſtice & au bien public; & de l'autre que rien n'eſt ſi mal-aiſé que d'empêcher, que cela n'arrive par une ignorance criminelle, ou par un égarement de la volonté. Car qui ſçait s'il n'a obmis aucun ſoin à cultiver ſes talens, & à s'inſtruire des régles de ſon état par la lecture, la meditation, & les conferences avec les plus habiles & les plus gens de bien? Qui peut s'aſſurer d'avoir aſſez d'attention à conſiderer les choſes pour ſe mettre à couvert de toute ſorte de réproches, quand il s'eſt trompé. Qu'eſt celuy qui employe tous les moyens qui ſont en luy, pour operer le bien & empêcher le mal, ſur tout dans les affaires publiques, dont les ſuites, quand on s'eſt mépris, ſont des enchaînemens de crimes entaſſés les uns ſur les autres, & des abîmes qui font horreur à voir? Enfin quelle peine de ſe dégager de ce cercle d'illuſions qui naiſſent de nos préjugés, ſans leſquels il ſemble qu'on ne peut être homme, & avec leſquels on ne peut être juſte.

Or le ſeul moyen d'y parvenir eſt ſans doute celuy que nous propoſons, qui eſt d'aimer veritablement la Juſtice, & d'avoir de l'empreſſement à faire du bien à un chacun, *facile videtur ab iis qui diligunt eam.* C'eſt là, d'où vient le ſoin qu'on prend de s'inſtruire de ſon devoir par l'étude & les veilles, l'application à examiner toutes les circonſtances des choſes, la patience & la douceur pour entendre les parties, la défiance & le retour ſur ſoy-même de peur de ſe tromper, enfin le don de penétration, qui va chercher la verité juſque dans le fond de la nature, comme fit Salomon dans le jugement des deux méres. Deſorte que ſi l'on nous demande les moyens de prévoir tout, de remedier à tout, & de ne manquer jamais de faire ce qui peut ſoulager les peuples, & les rendre heureux; nous dirons qu'il ne faut que les aimer, n'y ayant rien plus vigilant, plus actif, plus fort & plus infatigable que l'amour. C'eſt cette vertu qui eſt au fond du cœur, comme une ſource

vive

vive & abondante qui répend ſes eaux de tous côtés. On eſt juſte en toute choſe, à l'égard de tout le monde, & dans tous les endroits de ſa vie. Voilà la perle précieuſe, pour laquelle il faut vendre toute choſe, c'eſt-à-dire, la ſageſſe, ou l'anéantiſſement de ſes paſſions, que Salomon a tant demandé à Dieu, comme la choſe la plus néceſſaire pour bien conduire les peuples; parce que cét amour de la Juſtice emporte eſſentiellement un renoncement à tout intereſt propre. C'eſt auſſi dans ce ſeul point, que ce grand Prince a renfermé tous les devoirs des Puiſſances, comme dans le centre qui les contient tous, & auquel ils ſe rapportent tous, quand il a mis à la tête du Livre de la Sageſſe : DILIGITE JUSTITIAM QUI JUDICATIS TERRAM.

Il y plus. Car non ſeulement cette ſainte diſpoſition eſt abſolument néceſſaire pour bien rendre la Juſtice; mais nous ſoûtenons qu'elle en fait l'eſſence & l'integrité, & que les actions les plus ſages & les plus réglées en elles-mêmes ſeroient injuſtes, ſi elles avoient une autre ſource. St. Bernard dit que ce n'eſt pas la pauvreté, mais l'amour de la pauvreté, qui fait les veritables pauvres: Auſſi ce n'eſt pas la Juſtice réelle & effective qu'on rend, qui forme cette vertu, mais l'inclination qu'on a pour elle. L'on peut faire, & l'on fait tous les jours des actions pleines d'équité, quand la raiſon & nos intereſts en ſont d'accord; mais elles ne ſont jamais juſtes, ſi l'amour de la Juſtice n'y a préſidé.

Mais enfin, il n'en faut pas dire davantage pour nous rendre perſuadez de ces veritez : parce que non-ſeulement il n'y a perſonne qui n'en convienne, mais qui ne croye meſme eſtre dans cette heureuſe diſpoſition, & qui n'eût honte de penſer qu'il n'y fût pas. Et c'eſt ce qui entretient le plus les Puiſſances dans l'excez de leurs dereglemens; Car comme on ſçait que cette vertu a ſon ſiége au cœur, on s'imagine la poſſeder toute entiere, quelque choſe qu'on faſſe, pourveu qu'on ait quelque intention de bien faire. De ſorte qu'il ſemble que nôtre queſtion ne ſoit plus en point de Droit, mais de ſçavoir, s'il eſt vray dans le fait, que chacun ait autant d'amour pour la Juſtice qu'on penſe, & ſi on a un vray deſir pour la bien rendre.

Pour faire connoître comme tout le monde s'égare ſur ce point, il faut remarquer, que la volonté de l'homme s'agite diverſement ſelon l'impreſſion que luy font les objets : & que comme elle a des mouvemens tres-vifs & tres-agiſſans, elle en a auſſi ſouvent de ſi foibles, qu'on a peine à s'en appercevoir. Telle eſt cette inten-

tion vague & indeterminée que tous les hommes ont pour faire le bien en general, & que les plus ſcelerats ne laiſſent pas d'avoir, quand ils ſont les plus grands crimes. Telle eſt cette volonté languiſſante & inefficace, & cette velleité, qu'on a de faire une bonne choſe, ou de reſiſter à un mal, lors qu'on eſt entraîné par des mouvemens plus violens à des actions contraires. Enfin tels ſont ces deſirs que chacun ſent de bien rendre la Juſtice, & de ne faire tort à perſonne : mais deſirs vains & ſteriles, qui emportent veritablement une excluſion du mal, ſi on le connoiſſoit, mais qui ne donnent aucun empreſſement pour le connoître, ny pour trouver les moyens de bien faire. Et voilà le ſiſtéme du cœur de la plus-part de ceux que nous appellons gens de bien, & le lit de conſolation ſur lequel ils repoſent, au milieu des plus grandes injuſtices & des plus réelles.

Si on penſe juſte, on avouëra que ces ſortes d'intentions ſont purement imaginaires ; Car il eſt naturel à ceux qui deſirent les choſes, de faire ce qu'ils peuvent pour y reuſſir : & il ſeroit ridicule de dire qu'on veut voir, quand on ne peut pas ouvrir les yeux. C'eſt pourquoy l'on a dit que les vrais ſentimens de nôtre ame étoient tracez dans nos actions : que l'on ne connoiſſoit ſa volonté que par ſa conduite : & que les œuvres étoient le langage du cœur, comme les paroles celuy de l'eſprit. La raiſon eſt que les actions ſont naturelles à toutes les facultez de l'ame qui ont vie, auſſi bien qu'à celles du corps : & que le premier effet de la mort eſt de les rendre ſans mouvemens. De ſorte qu'il eſt impoſſible d'avoir une bonne volonté, qu'on ne ſente ces ſoins & ces empreſſemens qu'elle donne à bien faire ; & celuy qui croit l'avoir, & qui s'imagine vouloir rendre les peuples heureux, & qui ne cherche pas à connoître leurs beſoins, ny les moyens d'y pourvoir : enfin qui ne fait pas tout le bien, & n'empeſche pas tout le mal qu'il peut, celuy-là, dis-je, eſt un menteur. Il ment à ſoy-meſme, comme dit un ancien. S'il a quelque envie de les ſervir, c'eſt une de ces envies mortes & ſteriles, dont on a parlé, qui ne ſont pas de celles qui operent l'innocence dans les Juges.

Or nous remarquons trois effets de cet amour de Juſtice. Le premier eſt de ſe rendre fort exact à bien faire tout ce qu'on fait : Car quoyque tout le monde ſoit obligé de donner à chaque action ſon veritable degré de droiture, il eſt certain que les Puiſſances ſont dans une plus grande obligation de le faire, que tous les autres : parce qu'elles ſont une profeſſion ouverte d'examiner les

choses de plus prés, & qu'elles ont entre les mains le Sçeau public de la Justice pour les en marquer. De sorte qu'il ne faut pas douter que tous les mauvais jugemens qui se rendent par un défaut d'application à penetrer toutes les circonstances d'une affaire, ou par un manquement de reflection sur les raisons qui devoient la décider, ne soient imputez à crime. Ces sortes de méprises seroient peut-estre excusables dans ceux qui auroient été forcez de prendre ces emplois : Mais pour ceux qui forcent eux-mesmes tout le monde à se soûmettre à leur jugement, c'est une vraye trahison, quand ils n'ont pas assez de soin pour le faire : & je ne sçay par cette raison, s'il leur suffit d'avoir une exactitude commune, qui sert à un bon pere de famille pour ses affaires particulieres, & s'ils ne sont point obligez à une plus grande. C'est la pensée que l'Ecriture leur fournit en disant qu'ils sont les images de Dieu sur la terre, & qu'ils en ont l'honneur, comme la puissance ; mais qu'ils doivent prendre tous les soins possibles de ne pas défigurer ce portrait par la moindre tache. *Data est potestas vobis ab Altissimo, qui interrogabit opera vestra, & cogitationes scrutabitur : quoniam cùm essetis ministri regni illius, non rectè judicastis. Horrendè & citò apparebit vobis, quia durissimum judicium his qui præsunt, fiet.*

Le second effet de cette excellente disposition, est de nous porter à satisfaire à tous les devoirs de nôtre état ; & c'est assurément le moins connû, parce qu'on compte peu sur les engagemens où l'on est, & que les plus sages ne considerent que le caractere des actions qu'ils font. Si on avoit le cœur droit, on comprendroit sans peine qu'il n'y a point de créature sur la terre qui ne soit née simplement pour ne faire point de mal, mais pour s'acquitter de certaines obligations, qui luy sont imposées par l'Autheur du monde, & que c'est faire un mal que de ne pas les remplir. En effet, peut-on ôter le nom de crime à l'omission, ou à la paresse? Est-ce assez à un Medecin de ne point tuer son malade? Un Gouverneur de Province en est-il quitte pour ne luy faire aucun dommage? N'est-il pas obligé de faire tous ses efforts pour la soulager? *Nam etsi satis est privatis hominibus nullam injuriam facere, tamen Principem providere oportet, ne cæteri faciant : quia nihil interest eorum qui injuriam patiuntur, à quo acceperint. Dion. dans l'Histoire de Galba.* Que cette proposition a d'étenduë, & qu'elle condamne de personnes?

Le troisiéme effet de cet amour pour la Justice, & le plus considerable, est d'éteindre les sentimens des passions qui causent

tous nos déſordres, n'y ayant rien plus oppoſé à la volonté de regner ſur les autres avec tyrannie, & de leur ôter tous leur bien par la violence, ou par les procez, que de les aimer & de leur procurer tous les avantages poſſibles. C'eſt dans ce ſens qu'il eſt dit que la Charité n'offenſe perſonne: qu'elle n'eſt point envieuſe, & qu'elle cherche moins ſon intereſt, que celuy d'autruy. D'où l'on a pris d'abord, que cette vertu étoit comme la mouëlle & la ſemence de la Juſtice.

Or il n'y a perſonne qui ne connoiſſe les maux qui viennent de ces malheureuſes paſſions, en ce qu'elles attaquent nôtre cœur & nos mœurs; Et il n'y a perſonne qui n'en ſente les effets, quand les Puiſſances qui nous gouvernent, en ſont poſſedées, & qu'il a plû à Dieu les livrer à l'ambition, ou à l'avarice · c'eſt pourquoy nous n'en voulons point parler icy. Mais on ne connoît point aſſez ceux qu'elle fait par les tenebres & l'aveuglement qu'elles mettent dans l'eſprit, & rien ne ſera plus utile que de développer ces miſteres. Car quelque injuſtice qu'on faſſe quand on eſt preoccupé, on ne connoît point que c'en eſt une. Le premier effet de la paſſion, eſt de ſe cacher, & de propoſer à l'eſprit une raiſon pour ſoûtenir ſes deſſeins, & flater ſes entrepriſes, en nous perſuadant que c'eſt la verité qui nous conduit. Et c'eſt ce qui fait le plus de mal dans le regne de la Juſtice, & ce qui corrompt le plus l'eſprit de tout le monde. Or voici comme cela ſe fait.

On forme d'abord un deſſein ſuivant les inclinations ſecretes de ſon cœur: On ſouhaite, *par exemple*, que le demandeur obtienne gain de cauſe, ou qu'on reuſſiſſe dans certaines entrepriſes; voilà le plan qu'on ſe fait, & la fin qu'on ſe propoſe. On cherche enſuite les moyens de les juſtifier, parce que perſonne ne veut paroître injuſte à ſes yeux. Et c'eſt ſur quoy l'on ne peut avoir de peine. Car comme les choſes ont deux faces, comme nous verrons, il ne dépend que d'un chacun de regarder celle qui plaît. On unit enſuite toutes ſes forces pour appuyer cette vûë. Il n'y a point d'apparence qui y ſoit favorable, qu'on n'authoriſe: point de conjecture, qu'on n'exagere: point de raiſon à qui l'on ne donne du credit: point d'opinion qu'on n'adopte, & qu'on n'appelle à ſon ſecours. Voilà comment le parti que l'on veut prendre paroît toûjours juſte.

Quant au parti contraire, on ne s'applique point à le conſiderer. On rompt toutes les reflections qui le favoriſent: on obſcurcit ce qu'il a de plus clair par des doutes affectez: enfin on

peut dire qu'on ne le voit point, quoy qu'il ſoit devant les yeux: parce qu'on ne le regarde que par les endroits foibles, & qu'on n'examine les raiſons & les circonſtances qui font pour luy, que pour en diminuer la force. Ainſi les diſputes & les remontrances ſont toûjours ſans effet, parce qu'au même temps qu'on ouvre les oreilles pour entendre la verité, on cherche dans ſon eſprit les moyens de la combattre, & on ſe fait comme un double mur pour luy reſiſter; enſorte que le ſeul moyen qu'on ait pour convaincre un eſprit, eſt de convaincre la volonté. Ce n'eſt pas que l'eſprit perde ſes lumieres & ſon diſcernement: car comme les yeux ne peuvent s'empeſcher de voir quand ils ſont ouverts, l'eſprit ne peut ſe diſpenſer de connoître les choſes, quand il les regarde. Mais comme il dépend d'un chacun de tourner ſes yeux & ſon eſprit comme il veut, il depend de luy de voir les choſes, ou de ne les voir point. Ne les regardant donc que du côté qui plaît, on ne manque jamais de s'éblouïr, & de penſer, que ce qu'on ſouhaite eſt tres-juſte.

Voilà comment chacun peint la Juſtice des couleurs de ſa paſſion: voilà comment on conſacre tous ſes préjugez, & qu'on accommode ſon intereſt avec ſon devoir: enfin voilà comment on ne voit jamais rien que ce qu'on veut voir: comment on croit tout ce qu'on veut croire; & pour emprunter l'expreſſion d'un homme de ce ſiecle, voilà comment l'eſprit devient toûjours la duppe du cœur.

Ce qu'il y a encore d'affligeant, eſt qu'on ſe fait des préjugez, ſans y penſer, ſur les choſes les plus indifferentes du monde, parce qu'elles ont toûjours quelque rapport veritable ou chimerique avec d'autres, qui ne le ſont pas. Car comme l'imagination de l'homme eſt toûjours errante, & qu'elle paſſe inſenſiblement d'idée en idée, comme un oiſeau de branche en branche, elle en trouve toûjours quelqu'une capable de la toucher, & de ſuſciter quelque paſſion: & cette paſſion qui ne regardoit qu'un objet, ſe repand enſuite ſur tous ceux qui ſe rencontrent en l'ame dans ce moment, & ſur leſquels elle n'avoit aucun penchant. C'eſt pourquoy il n'y a point de propoſition, ny d'objet pour lequel on n'ait de la ſympathie, ou de l'éloignement, ſuivant l'union qui s'y trouve avec les inclinations du cœur. Et c'eſt par ces mouvemens ſecrets & inſenſibles, que nous nous determinons dans ce qui nous eſt le plus indifferent, parce qu'il ne faut que la moindre choſe, pour donner trait à la banlance, quand elle tient l'équilibre.

Ainsi l'un trouve un avis juste, parce qu'il est proposé par celuy qu'il aime, & qu'il estime, & l'autre mauvais, parce qu'il vient de la part de celuy pour qui il a de l'aversion ; les idées des personnes se mêlant de cette sorte avec celles de leurs sentimens. Les uns prennent une opinion, parce qu'elle est nouvelle, & qu'ils trouvent de la gloire à la soûtenir : les autres, parce qu'elle est venuë la premiere dans leur esprit, & qu'ils ne veulent pas croire qu'ils se sont trompez : & les autres, parce qu'ils sont dans le chagrin, ou dans la joye ; chacun faisant ainsi l'expression des sentimens de son cœur, sur les premiers objets qu'il rencontre.

Mais rien ne peut mieux peindre ce que nous disons, qu'une Histoire que nous avons vû arriver, au sujet d'une femme qui disputoit une seruitude, qu'on appelle *un cours d'eau*. Le nom de cette femme ayant fait souvenir le Juge de celuy de la sienne, qui luy faisoit un procez, pour se separer de biens d'avec luy, luy fit considerer que les femmes manquoient de prudence, & faisoient souvent de mechans procez. Si bien qu'il conclud que celle-cy n'avoit pas raison de pretendre cette servitude, parce que la sienne luy faisoit une mauvaise contestation.

Malheureuse condition des habitans du monde, que leur fortune, leur repos & leur vie dépende d'un songe & d'une imagination, & que des Villes soient reduites en cendre, & des Royaumes désolez, parce qu'une goutte d'un humeur âcre a tombé dans la poitrine d'un Prince, qui l'a rendu chagrin : ou parce qu'on a manqué de salüer son favory.

CHAPITRE III.

Que l'Amour de la Justice ne peut subsister dans les Juges, avec l'ignorance ; & dans quel genre d'esprit & de science ils doivent exceller.

NOus avons justifié que la principale qualité des Officiers du public, est d'avoir le cœur droit, & qu'il faut moins considerer dans le choix qu'on en fait, s'ils ont beaucoup d'esprit & de science, que s'ils ont beaucoup de sagesse & de probité. Mais il se peut dire qu'il est impossible qu'ils ayent de la probité, s'ils n'ont beaucoup de lumiere : parce que leur devoir étant de discerner ce qui est le plus juste, ce n'est pas seulement une ex-

travagance outrée, que de l'entreprendre, quand on n'en a pas l'esprit, mais le caractere d'un cœur égaré, & qui s'expose à faire prejudice à tout le monde.

Or il y a deux sortes d'esprits bien differens ; Le premier est commun à tous les hommes, qui est une connoissance generale des choses qui sont de nôtre devoir, pour les appliquer aux objets particuliers qui s'offrent à luy. Ainsi tous les hommes étant obligez de s'entr'aimer, sçavent qu'il faut rendre à un chacun le sien, & faire pour luy ce qu'ils voudroient qu'il fit pour eux. Tout le monde a donc ces semences de Justice au fond de l'ame: mais elles sont bien plus developées dans les uns que dans les autres. Car comme il y en a, qui connoissent avec quelque étenduë ce qu'on doit appeller sien, & qui en ont des idées claires & distinctes ; il y en a d'autres, en qui elles sont si bornées & si confuses, qu'ils ne peuvent presque pas les demêler ; & c'est ce que nous appellons ignorance naturelle, ou stupidité.

Il y a une autre sorte de connoissance qui s'appelle jugement, qui compare les choses que l'esprit a comprises, & qui fait le discernement de leur qualité, & de leur prix : & celle-cy se trouve souvent separée de la premiere, parce qu'il y en a dont la conception est aisée, l'imagination vive, & l'esprit penetrant, & qui ont une portion tres-mediocre de jugement. Et il est certain que toutes les lumieres qui sortent de cet endroit là, sont suspectes de vanité & d'illusion, & qu'elles sont plus dangereuses & éloignées du bon sens que la stupidité. Or l'union de ces deux connoissances est ce qui forme le bon sens, lors que l'ame est frappée de l'objet qui se presente à elle, & qu'elle sent, & discerne le caractere de juste & d'injuste, par rapport aux notions que la nature luy a donné du bien & du mal ; & cela est si necessaire à tous les Juges, que leur ministere ne consiste que dans cet exercice. C'est donc une aussi grande folie à ceux, en qui ces deux facultez naturelles ne sont pas bien dépliées, de s'engager dans cet état, que de vouloir parler sans langue, ou marcher sans pieds.

Nous nous en tairions, si cela demeuroit aux termes d'une simple extravagance: mais le prejudice que le public en reçoit est si grand, qu'on ne sçauroit assez s'en plaindre. Car si l'on n'a pas assez d'intelligence pour connoître & discerner les droits des parties, la Sentence qu'on rend n'est pas un jugement, mais une ordonnance de la volonté, ou l'effet d'un pur hazard. Les parties qui ont droit n'auront pas plus d'avantage, que celles qui ont tort : l'inno-

cence sera confonduë avec le crime, & la Justice avec l'iniquité : ensorte que ces defauts de lumiere, qui sont innocens en eux-mêmes, sont des sources d'un abîme de crime, dans ceux qui veulent s'élever dans les Dignitez.

Voilà pourquoy nous disons, que la malice est beaucoup moins blâmable dans un Juge, que l'ignorance. Il est vray qu'il est peu important à la partie qui perd son bien, ou sa vie, que cela arrive par l'égarement de l'esprit d'un Juge, ou de sa volonté : & qu'ainsi le crime est égal par rapport à la partie souffrante ; mais à l'égard du Juge, il est certain qu'il n'est pas toûjours mechant, au lieu qu'il est dans un exercice continuel d'injustice, même quand il fait bien, lors qu'il est ignorant, à cause du peril où il est de mal faire. Et quand à la pensée dont tout le monde est plein, que nulle faute n'est imputable, si elle n'est volontaire : & qu'elle n'est point volontaire, si l'on n'a une pleine connoissance que c'en est une : rien n'est plus imaginaire. Car comment n'imputeroit-on pas à un Juge ignorant les injustices qu'il fait, puisqu'on a droit de luy imputer celles qu'il ne fait pas, à cause qu'il ne tient pas à luy qu'elles ne se fassent. *Ille vivit*, disoit Saint Augustin dans une occasion semblable, *& tu homicida es.*

Nous ne pretendons pas condamner une ignorance que nous supposons invincible ; mais la volonté de celuy que sa condition vouloit sous le boisseau, & que l'ambition a mis sur le chandelier. Tout le monde ne peut pas avoir une égale pénétration d'esprit, mais tout le monde peut bien ne pas s'engager dans un état qui surpasse son merite. Il est vray qu'on ne sçait pas que le jugement que l'on rend est injuste ; mais on sçait qu'on s'expose certainement au danger de mal juger : On sçait que chacun doit satisfaire aux régles de sa profession, & qu'on ne le fait pas : On sçait que c'est tromper le public que de luy offrir son ministere, & de le forcer de s'en servir, quand il ne peut être bon ; enfin on sçait que c'est troubler l'ordre de l'Univers, que de se déplacer, & d'ôter l'employ à ceux qui étoient marqués du Cachet de Dieu pour le remplir. *Ils ont regné, & ce n'est pas moy qui les ay fait Rois : ils ont été Princes, & je ne les ay point connu.*

Il faut encore remarquer, qu'il ne suffit pas d'avoir beaucoup de lumiere naturelle, si on n'a la connoissance du Droit & des Loix Civiles. Tout le monde convient que chacun doit sçavoir les régles de son Art & de sa Profession. Il n'y a personne qui ne se mocquât d'un Peintre qui ne pourroit manier un Pinceau, & d'un Musicien

Musicien qui n'auroit point appris la Musique. Il n'y a que dans l'Art de gouverner les Peuples, qu'on croit pouvoir s'en dispenser. On se charge de faire executer les Loix, sans les avoir jamais leües, de les interpreter sans en connoître le sens, & d'en faire de nouvelles, sans sçavoir même la fin qu'elles doivent avoir; Châcun est remply de soy-même, & de sa propre sagesse; On s'imagine être en droit de decider de tout par son esprit, & l'on croit être toûjours dans la bonne foy, quand on a suivi ses lumiéres.

Pour comprendre quel est cét égarement, il ne faut qu'examiner deux choses: L'une s'il est vray que tous les Officiers soient obligés de faire observer les Loix; L'autre s'il est vray qu'on ne puisse le faire sans les sçavoir; car cela étant, on ne voit pas qu'on puisse s'empêcher de conclure, que ceux qui ne veulent pas s'appliquer à cette étude, n'ont pas une volonté sincere de rendre justice, puisqu'ils ne veulent pas acquerir les connoissances qui y sont nécessaires. Or qu'on soit dans l'obligation de maintenir les peuples dans la pratique des Loix: il n'y a rien dont on puisse moins douter, si l'on considere qu'on en fait un Serment solemnel, & qu'on renferme tous ses devoirs dans ce seul point, n'y ayant aucun Officier qui ne jure avant que d'entrer dans l'exercice de sa Charge, qu'il employera tout son credit pour les faire observer.

Il ne reste donc qu'à sçavoir, si on peut les connoître par les seules lumiéres qui naissent avec nous, & c'est sur quoy on ne peut pas faire plus de difficulté; Car encore que les Loix humaines soient fondées sur la naturele, il est certain que les idées que la naissance en donne aux plus éclairés, n'ont aucune proportion avec celles qui se pratiquent dans le monde: On fera même voir dans la suite, qu'encore que le hazard & la passion ayent beaucoup de part dans l'établissement des Loix Civiles: on est quelquefois obligé de les preferer à celles qui coulent du sein de la nature & de la raison. Or comme elles sont rependuës dans un grand nombre d'Ordonnance & d'Arrest qui sont dans nos Livres, & qu'il est impossible de les sçavoir sans les lire, il faut croire que la peine de s'y appliquer, fait une partie considerable du sacrifice qu'on offre à cette vertu.

En un mot on s'engage volontairement dans une profession qui demande beaucoup de science, & on ne veut pas l'acquerir: On rend inutiles les talens qu'on avoit reçû de la nature: On donne tout son temps à l'oisiveté, aux jeux, ou aux plaisirs du monde: On s'expose à faire perdre aux parties les Droits qui leur sont le plus le-

gitimement acquis : On ne penſe qu'à s'élever au-deſſus des autres, & à flatter ſon ambition ou ſon avarice : Voilà dans la verité les paſſions qui dominent la pluſpart des Puiſſances ; & la Juſtice, les Loix & l'intereſt public en ſont les victimes. Si c'eſt être de bonne foy que d'agir de la ſorte, qu'on nous aprenne ce que c'eſt qu'être dans la mauvaiſe ?

Il ſera bon de parler icy d'un grand abus contraire à celuy là, & qui eſt ordinaire à ceux qui ont de l'acquis dans les ſciences ; C'eſt de s'engager dans des études, & des connoiſſances qui ne regardent point ſa profeſſion. Nous avons veu dans ce Parlement des Magiſtrats parfaitement verſés dans la langue Grecque, dans les Poëtes & l'Hiſtoire, & qui ſçavoient toute choſe, hors ce qu'ils devoient ſçavoir. En verité on a grand tort de ſe plaindre de ce que nôtre vie eſt ſi courte, & nos lumiéres ſi bornées. Si l'on ſe renfermoit dans les limites de ſon employ, on trouveroit aſſez les moyens d'y ſatisfaire. Mais quand on prend l'eſſor, & qu'on ſuit des routes perduës, l'eſprit ſe diſſipe, l'on perd le goût de ſon état, l'amour de la Juſtice eſt languiſſant, & l'obligation de la rendre devient un joug inſuportable.

Et c'eſt ſe méconter abſolument, que de dire que toutes les ſciences ſervent d'ornement & de ſoûtien les unes aux autres : Si elles ont quelques avantages, elles ont bien des dangers. La ſeule néceſſaire au devoir des Juges, & qui doit aſſaiſonner la connoiſſance des Loix, eſt celle qui dirige le cœur, & le rend maniable aux actions de charité, & qui luy donne la force de s'acquitter dignement d'une Charge qui n'a nulle proportion avec nôtre foibleſſe, & que les Anges mêmes ne ſçauroient regarder ſans crainte.

Mais il faut auſſi remarquer qu'il y a une eſpece de ſcience du Droit Civil même, & des Loix, qui vient d'une trop grande application, & de trop de ſubtilité, & qui eſt ſouvent plus dangereuſe que l'ignorance. Car la ſcience des mœurs ne tend qu'à rectifier le cœur, & non pas à ſubtiliſer l'eſprit, & n'a pour objet que de faire du bien ; Mais un bien ſenſible & réel, & non pas celuy qui n'eſt qu'une pature d'imagination. Ainſi le Maître à raiſon de dire qu'on peut devenir ſçavant par l'étude, mais non pas habile. D'ailleurs il eſt certain que c'eſt principalement de ces ſubtilités que vient l'incertitude des maximes du Palais, & qu'elles ſervent tout-à-fait aux deſſeins de l'intereſt propre, qui corrompt tant la Juſtice, puiſqu'il n'y a rien ſi abſurde, qu'elles ne ſçachent authoriſer.

Nous pardonnons à un Docteur de tirer du fonds de ſes réveries

une opinion particuliére, ou un argument *à simili*, ou *à contrario*, d'une Loy mille fois plus mal-aisée à entendre que ce qu'on veut sçavoir, & de trouver quelques raisons arrachées, & quelques termes convulsifs pour appuyer ses imaginations. Nous permettons à un Philosophe qui n'a nulle part dans le commerce de la vie civile, de dire que l'argent est sterile de luy même, & qu'il doit toute sa fecondité à l'industrie des hommes, & d'en conclure que l'usure est contre la nature. Mais quand on vient à la pratique, & qu'on touche en effet le profit qui vient de cét argent, & qu'on n'auroit pas sans luy; on voit bien-tôt disparoître toutes ces fausses subilités, & l'on connoît bien que la lumiére qui sort du fonds d'un Cabinet est trop séche pour régler les mœurs, & qu'il en faut un autre moins épurée & plus onctueuse. De sorte que si nous condamnons l'usure en certains cas, c'est par des raisons bien differentes.

C'est par ces sortes de rafinemens que la pureté de la Morale a reçû tant d'atteinte dans ces derniers temps, lors qu'on a voulu faire ceder la simplicité de l'Evangile, aux speculations naissantes du loisir de quelques Theologiens, & quelque chose qu'on dise, la Theologie ne laisse pas de recevoir quelque fletrissure de toutes ces questions vuides & superfluës qu'on y traite, qui ne sont qu'afliger l'esprit & consumer nos ames sans les enflammer. Mais rien ne marque mieux la vanité que ce que les Romains ont écrit toûchant les substitutions, les actions & les Testamens. Car ils ont tellement épuré ces matieres, qu'ils les ont reduites en fumée; C'est ce qu'ils ont reconnu eux mêmes; quand, par exemple, ils ont dispensé un homme de bon sens, de toutes les formalités superstitieuses, dont ils avoient revêtu leur Testament. Si l'on veut en trouver des exemples dans cette Coûtume : On n'a qu'à voir quelles convulsions on luy a fait souffrir, quand on a introduit le Droit de pillage en une succession roturiere, le benefice de division en cas que châcun soit obligé pour le tout, le Droit Vellejan. &c, Qui sont toutes des dispositions nées de nôtre seule imagination.

Les verités Morales ne sont pas comme les Phisiques ou les speculatives, qui ont des principes fondés sur des experiences, ou sur des notions naturelles qu'on ne peut contester. Mais comme la Justice consiste en ce qui est plus ou moins utile, elle dépend de plusieurs vûës que les grandes reflexions ne manquent jamais d'inspirer de tous côtés, ny ayant rien ou l'imagination ne trouve de l'avantage & de l'inconvenient; Ainsi c'est une régle parfaitement remarquable, qu'il ne faut pas trop presser les difficultés sur les

matieres qui concernent les mœurs, parce que plus elles ſon examinées & peſées, plus elles parroiſſent douteuſes, & plus l'eſprit y a d'application, plus il s'ébloüit. Ce n'eſt pas qu'elles n'ayent des demonſtrations invincibles dans leur genre : Mais on ne les voit que dans un certain jour. Elles ſont comme les couleurs qui n'ont qu'un point de vûë, & ce point eſt une évidence raiſonnable, qui paroît à un homme intelligent & ſimple, qui ne cherche qu'à faire du bien à tout le monde.

CHAPITRE IV.

Que le ſecond Devoir des Juges n'eſt pas d'ordonner ce qui eſt juſte ſimplement, mais ce qui eſt le plus juſte & le meilleur, & que c'eſt en cela que conſiſte l'eſſence de la Juſtice.

APrés avoir éxaminé la Juſtice en tant que c'eſt une Vertu, & par rapport aux diſpoſitions qui ſont neceſſaires de la part de l'homme, pour la former dans ſon cœur & dans ſon eſprit : Examinons la préſentement en elle-même, & par ſes propres caractères. Nous avons dit que ſa premiere fin étoit de faire du bien à tout le monde, & de rendre à un chacun ce qui eſt à luy : Mais quand on vient à la pratique, on n'en ſçait point le veritable uſage.

Car 1. ce qui eſt utile aux uns, eſt ſouvent préjudiciable aux autres. Si c'eſt faire du bien à un créancier que de le faire payer, c'eſt faire du mal à ſon debiteur. Si la Loy des ſecondes nôces eſt avantageuſe aux enfans du premier lit, elle ne l'eſt pas au ſecond Mari. 2. Il arrive ſouvent qu'une même choſe a de bons & de mauvais effets. Il eſt vray que c'eſt faire du bien à un Etat que d'entretenir la guerre, pour le purger d'un grand nombre de faineans, mais c'eſt auſſi luy cauſer de grands deſordres. Il eſt utile qu'on leve des tributs pour les néceſſités publiques; Mais on ne peut y parvenir ſans faire de grands maux aux peuples. 3. Quand les choſes ne ſont pas bonnes & mauvaiſes par elles-mêmes; elles le ſont toûjours indirectement & par des conſequences prochaines ou éloignées; étant certain, par éxemple, que Dieu tire ſa gloire de l'impieté même des méchans, & que les vertus ſeroient d'un moindre prix ſans les vices. Enfin, rien n'eſt ſi difficile que de connoître ce qui appartient à un

châcun, n'y ayant presque jamais de partie qui n'ait quelque bon titre & quelque bonne raison pour justifier ses prétensions. C'est pourquoy l'on peut conclure que toutes les choses sont bonnes & mauvaises, justes & injustes en même temps, selon les divers égards qu'on les considere, comme ces peintures qui representent divers objets, selon le côté qu'on les voit.

Ainsi il ne dépend que d'un châcun de les trouver telles qu'il luy plaît. Quand il veut qu'une Ordonnance soit juste, il regarde les avantages que le public en reçoit, quand il souhaite qu'elle ne le soit pas, il considere les inconveniens qui en arrivent. Quand on est porté pour le demandeur, on éxamine les Actes & les raisons qui sont pour luy, quand on est prévenu pour sa partie, on s'applique aux raisons contraires; si bien qu'on prend toûjours tel party qu'on veut, sans croire s'éloigner de la Justice. Cependant il est certain qu'il n'y en a qu'un qui soit absolument bon, & que la Justice est tellement de le suivre, que c'est un crime que d'en prendre un autre.

Il ne sera pas difficile de connoître ce party, si l'on considere que les choses sont justes & injustes en differens degrés. Par éxemple il est juste qu'on n'accable pas un debiteur en l'obligeant de payer ce qu'il doit; Mais il est encore plus juste qu'on satisfasse un créancier qui a besoin de son argent. Il est juste de laisser à un châcun la liberté de disposer de ses biens; mais il l'est plus d'en conserver une partie à ses heritiers. Or dans toutes ces rencontres, la Justice ordinaire & nôtre devoir consiste à faire ce qui est le plus juste. Et cela est fondé sur le sentiment le plus naturel du monde, qui est l'amour de soy-même, qui porte un châcun à se faire le plus de bien qu'il peut, & qui est la Régle de celuy qu'on doit faire aux autres.

Remarquez bien que quand nous disons que la vraye Justice est en ce qui est le meilleur; nous ne l'entendons pas de cette bonté qui excluë toute sorte de mal. Car, les douceurs de cette vie étant mêlés d'amertume, il est comme impossible de faire du bien sans faire du mal; & de publier une Ordonnance si utile au public, qu'elle ne fasse pas du dommage à quelqu'un. Mais nous disons qu'il faut balancer l'un & l'autre, pour donner la qualité absoluë de juste à ce qui fait plus de bien que de mal, & d'injuste à ce qui fait plus de mal que de bien.

Nous mettons encore sous la même idée de juste, non seulement ce qui l'est en soy-même, mais ce qui est veritablement mauvais, quand il s'agit d'éviter des suites & des consequences encore plus fâcheuses; parce que de deux maux où l'on est exposé,

il eſt naturel de choiſir le moindre. Ainſi les Theologiens diſent que quand il plaît à Dieu d'envoyer aux Puiſſances un eſprit d'erreur ſi efficace, pour employer le langage de l'Ecriture, que d'ordonner des choſes préjudiciables au bonheur des peuples, il falloit s'y ſoûmettre, & ne pas oppoſer une réſiſtance qui troubleroit le repos public, & qu'il valoit mieux voir perir les Loix, que le monde pour lequel elles ſont faites, *quia latæ ſunt Leges ut proficiant, non ut noceant.* Et alors ce qui eſt un mal perd ſa malice, & devient bien dans les circonſtances où l'on ſe trouve.

Nous ſommes donc perſuadez que dans ces occaſions, la comparaiſon de ces degrés de droiture & d'utilité, fait toute l'eſſence de la Juſtice & ſa difference d'avec l'iniquité. En effet s'il eſt vray que toutes les choſes ſoient juſtes & injuſtes, comme on a dit, on ne peut reconnoître de difference entr'elles, ſi on ne la met entre ce qui eſt plus ou moins juſte. C'eſt pour quoy l'on dit que ceux qui avoient donné à un châcun la liberté de ſuivre les opinions probables avoient ôté tous les pechez du monde, parce qu'ils avoient confondu la vertu & le vice, & qu'en donnant le caractere d'une Juſtice abſoluë à ce qui n'étoit pas le plus juſte, ils l'avoient aneantie. Et dans la verité, l'enfer n'a pas un meilleur moyen d'authoriſer les plus grands vices, & de conſacrer toutes nos paſſions, que cette penſée.

Mais comme c'eſt icy une verité matrice, & que tout ce que nous allons dire en fait la ſuppoſition; il ne faut rien oublier pour la bien établir. Quand on nous fait deux propoſitions differentes qui ſemblent juſtes, & qu'il s'agit de ſe déterminer ſur leur ſujet: Nous ne pouvons tirer la préference de l'une au préjudice de l'autre que de trois principes; ſçavoir, du hazard, ou de nôtre propre volonté, ou de ce que l'une eſt plus juſte que l'autre. Nous ne croions pas que ce ſoit du hazard qu'on faſſe dépendre la Juſtice, & qu'on veille qu'il en ſoit la ſource, puiſque jamais on n'a eu recours à luy, que quand on ne pouvoit la reconnoître. Reſte donc à ſçavoir ſi c'eſt de nôtre volonté.

Or c'eſt une propoſition que le bon ſens rejette dés qu'on l'a fait. Car ſuppoſant qu'on rend une choſe juſte quand on la veut faire; on ſuppoſe qu'on eſt le principe du bien, qu'on eſt ſoy-même ſa propre fin & ſon centre, & qu'on eſt Dieu. C'eſt pour quoy les Princes qui ont crû pouvoir conduire les peuples par leur volonté, & qui ont dit, *je veux ce que je veux, & parce que je le veux*, ont franchi le pas, & ſe ſont imaginez qu'ils étoient des Dieux, & non

des Créatures. Car qui dit une Créature, dit un Etre dépendant qui a reçû des Ordres de ſon Autheur, qui eſt obligé de les executer, qui ſera puni s'il y manque, & qui par conſequent ne peut faire la moindre choſe par ſa ſimple volonté, parce qu'en cela même il ſeroit independant.

Ce qui fait qu'on n'eſt pas aſſez frappé de cette extravagance, eſt qu'on a confondu les choſes arbitraires avec les volontaires. Comme la Loy a decidé que certaines choſes devoient paſſer pour les plus juſtes, elle a laiſſé les autres à l'arbitrage d'un châcun pour ſe conduire, ſelon ſes lumieres & ſa raiſon. Car il eſt facile de declarer les vertus & les vices qui conſiſtent en des actions poſitives & des circonſtances déterminées ; mais cela eſt impoſſible à l'égard de celles qui dépendent d'une infinité d'occaſions, dont la ſeule rencontre les rend bonnes ou mauvaiſes. Ainſi l'on peut ordonner qu'un acquereur ſera maintenu dans la poſſeſſion de ſon acquêt, & que la ſucceſſion, d'un pere ſera à ſon enfant : Mais on ne peut ordonner ny défendre préciſement de donner l'aumône, de lever des tributs, & de faire la Paix ou la Guerre à cauſe du nombre des circonſtances qui font ou qui rompent ces obligations. Mais c'eſt mal-l'entendre que de dire que ce ne ſont point des obligations réelles & effectives, & qu'on peut s'y conduire comme on veut. Car de l'état des facultés du donateur & des néceſſités du pauvre, il ſort une obligation ſi étroite de donner ou de ne pas donner l'aumône, que c'eſt un crime que d'y manquer; Et il y a un tel devoir de faire un Edit ou de ne le pas faire, d'éxiler ou de r'appeller un homme, de faire perdre ou gagner un procez, & de faire la paix ou la guerre, ſelon certaines rencontres qu'on ne peut l'ommettre ſans injuſtice. Mais c'eſt un certain point indiviſible qui eſt imperceptible aux hommes de paſſion, qu'aucun langage ne peut exprimer, & qu'il n'y a que le cœur qui ſente quandil eſt animé de cét eſprit qui donne de l'amour pour les peuples.

C'eſt dans ce ſens que les Theologiens diſent, qu'encore qu'on puiſſe abandonner ou ſuivre les conſeils Evangeliques avec innocence, à cauſe qu'ils ne ſont point en eux mêmes des devoirs effectifs, cependant il y a des rencontres qui les font changer de nature, & devenir des preceptes, lors qu'ils ſont néceſſaires pour s'acquiter de ſes vrayes obligations. Ils prennent pour exemple, le conſeil que donna J. C. à ce jeune homme, de vendre tous ſes biens pour le ſuivre, & qui luy étoit un Commandement fort étroit, parce qu'il luy étoit néceſſaire de les quitter pour dégager ſon cœur de l'a-

mour du monde, dont il étoit possedé. Ils ont dit de même, qu'encore qu'il soit permis à un châcun de prendre une Charge ou de la quitter, d'entrer dans un Monastere, & de choisir son état de vie : il y avoit pourtant des obligations indispensables à certaines choses, selon qu'elles sont utiles au salut.

Les Philosophes sont allez plus loin, quand ils ont asseuré que toutes nos actions, quelques simples & indifferentes qu'elles paroissent, ne laissent pas de nous être marquées par le doigt de Dieu, & qu'il n'y en a pas une qui ne soit bonne ou mauvaise selon qu'elle s'y rapporte ; C'est-pourquoy l'Ecriture dit qu'il y a des temps déterminés pour châque chose, pour parler ou se taire, s'asseoir ou marcher, pleurer ou rire, & que Dieu nous observe jusqu'aux vestiges de nos pieds, pour voir si nous les mettons en l'endroit qu'il y avoit destiné.

Si cela est ainsi à l'égard de toutes les actions de la vie privée: peut on dire autre chose de celles qui sont élevées sur le Chandelier ? Peut-il être deffendu à un particulier de dire un mot inutile, & hors la fin à laquelle l'usage de la parole a été donné, & être permis à un Juge de condamner ou d'absoudre un accusé comme il veut ? Quoy ? la raison ne veut pas qu'on entretienne la moindre pensée, & qu'on fasse un seul pas sans une fin legitime, & il sera libre aux Puissances de disposer des biens d'autruy, de donner les Benefices & les Charges publiques, & de faire des Ordonnances à leur fantaisie. Il est deffendu à un Intendant de Province de faire une plus grande levée de deniers que ce qui luy est marqué par son Prince, & à un Ambassadeur de traitter de la Paix & de la Guerre, que selon les Ordres qu'il en a, & il sera permis à des hommes que Dieu a établis pour gouverner son peuple, de s'y conduire par leur simple volonté ? Ils conviennent qu'ils sont des Anges visibles, destinés à porter ses Ordres sur la terre, ou selon Saint Paul, de simples Ministres pour les executer, & ils pourront sans crime suivre l'exemple de ces Anges rebeles, qui voulurent se rendre semblables au tres-Haut, ne distribuant les biens & la gloire du monde, qu'à ceux qui se prosternent à leur pied pour les adorer, & ne prenant pour régle de leur conduite que leur bon plaisir ? Il est vray qu'il ne leur donne pas des Ordres particuliers sur châque chose, mais il leur en a donné un général, qui est de faire aux peuples le plus de bien qu'on peut, & de les faire vivre avec toute la paix & la douceur possible. De sorte que le seul party qui leur est laissé, est de juger de ce qui y est le plus utile, en effet & en verité, & ce qui doit parroître le plus

plus juste suivant cette parole, *Voluntas Regis labia justa.*

Voilà ce que nous appellons arbitraire, c'est-à-dire ce qui doit être decidé par la comparaison de tous les moyens, qui conduisent le mieux les choses à leur fin. Aussi quand l'Ordonnance dit que les peines sont arbitraires, elle ne pretend pas les rendre dependantes de la volonté des Juges. Au contraire elle dit expressément qu'elle en charge leur honneur & leur conscience, c'est-à-dire, qu'elle les oblige de les appliquer selon qu'elles sont plus utiles à corriger les coupables, & à servir d'exemple. Mais ce qui montre le mieux cette verité, est le sens qu'on donne au mot d'arbitrage, lors qu'on se soumet au jugement d'un homme pour terminer un different. Car il n'est pas encore tombé dans l'esprit de personne, qu'on s'en rapporte à sa volonté, mais à ce qui luy parroîtra le plus raisonnable & le plus juste.

Ce qui sert le plus à tromper tout le monde sur cela, est la grande liberté qu'on voit en tous ceux qui ont part à l'authorité publique. Car comme il leur seroit impossible de se faire obeïr, si on pouvoit leur resister & soûtenir qu'ils ne doivent pas faire ce qu'ils font, il est essentiel à leur caractere de pouvoir agir comme il leur plaît. Ainsi il faut pouvoir faire mourir un innocent, pour faire mourir un coupable, & pouvoir élever un homme sans merite, pour n'élever que ceux du plus grand merite. Or de là l'on s'est imaginé qu'ils avoient la liberté de faire ce qu'ils veulent, & ils l'ont en effet. Mais c'est une liberté dont il n'est jamais permis de se servir, & qui est semblable à celle qui a esté donnée à tous les hommes de faire le mal, pour ne faire que le bien. C'est là d'où vient que dans les Requestes & les Placets qu'on leur présente, on les supplie qu'il leur plaise accorder les choses, & que les Arrests & les Ordonnances sont intitulées le bon plaisir de ceux qui les font *placita curiæ. Tel est nôtre plaisir.* Mais dans la verité, ils n'ont la liberté de faire ce qu'ils veulent, que pour avoir celle de faire ce qu'ils doivent, c'est à dire ce qui est le plus juste & le meilleur. C'est dans ces Sentimens que Seneque fait faire cette belle reflexion à „ un Empereur Romain. Je suis le Maître de la vie & du bien des „ hommes; leur fortune & leur bonheur dépend de moy: J'envoye „ les uns en éxil, pendant que j'éleve les autres dans les premie- „ res dignités: Cependant j'agis d'une telle sorte, que l'ambition, „ la gloire ny l'interest n'ont aucune part dans ma conduite, par- „ ce que dois compte de mes actions aux Loix & à la raison. *Oportet*, dit St. Benoist, *eum qui præest non fræna suæ laxare volun-*

tati super subditos; sed scire præfixam sibi mensuram, & sic demùm Imperia sua moderari, circa id non solùm quod esse rectum constiterit, sed quod institutum est.

Mais enfin les dispositions néceſſaires pour ſe donner des bornes à ſoy même ſont ſi rares, que la diſcipline exterieure, les aſſujetiſſemens & les Loix nous ſont abſolument néceſſaires. Il faudroit être dans un dégagement entier, & un denuëment conſommé. Cette region inferieure n'eſt point ſans vapeurs, & le Ciel n'y eſt jamais parfaitement ſerain. Plus on eſt élevé de terre, moins on eſt à l'abbry des vents, & plus on eſt en dignité, plus on a beſoin de régles & d'appuy. Voilà ce qui rend l'uſage de l'authorité ſi dangereux, & les pas des Souverains ſi gliſſans, quand ils ſont Arbitres de leurs intereſts; Car dans l'état de corruption où nous vivons, c'eſt preſque une même choſe de ſatisfaire ſes paſſions, & d'en avoir la liberté : Et nous voyons peu de gens pouvoir avec impunité dépoüiller les autres de leur authorité & de leur bien, pour s'en revêtir, qu'ils ne le faſſent, & ſans penſer même faire aucun mal. Car on ne ſçauroit rien propoſer de ſi évidemment injuſte qu'on ne puiſſe l'authoriſer, par quelque raiſon & quelque exemple, & cela ſuffit pour juſtifier tout ce qu'on veut faire quand on a l'authorité en main. Enfin il nous faut rompre tous les grands chemins, ſi l'on veut nous empêcher de nous égarer, & nous ne ſçaurions trop contraindre nôtre liberté, ny avoir trop de Loix pour conſerver la Juſtice & l'innocence.

Suivons donc nos premieres vûës, & diſons, que s'il eſt vray que la Juſtice abſoluë ne dépende ny du hazard, ny de nôtre propre volonté, il faut la faire conſiſter en ce qui eſt le plus juſte. Et ſi l'on conſervoit encore quelque doute ſur cela, il ne faut pour le perdre, que r'appeller les idées qu'on a données de la Juſtice, & voir qu'elle a une fin certaine où elle tend. Car de là, il s'enſuit que quand il y a pluſieurs chemins qui y conduiſent : celuy-là doit paſſer pour être le droit & le bon qui y conduit le mieux, & que marcher dans tous les autres, c'eſt s'égarer. Nous ſçavons que l'égarement eſt plus ou moins grand, ſelon qu'on s'éloigne de ce but; Mais nous diſons qu'on ne peut s'en écarter le moins du monde, ſans perdre la droiture, & tomber dans quelque déréglement; C'eſt pourquoy nous concluons que la Juſtice eſt tellement en ce qui eſt le plus juſte, que ce qui l'eſt moins eſt une injuſtice dans les Puiſſances.

On n'en peut trouver un exemple plus heureux que dans la verité morale. Car il y a bien de la difference entre une choſe vraye & la verité. Les Juifs diſoient une choſe vraye, en diſant que Jesus

Christ avoit avancé qu'il étoit Roy ; mais ils ne diſoient pas la verité, parce qu'ils ne rapportoient pas ſon ſens & ſon intention. C'eſt de cette ſorte qu'on fait tous les jours des rapports tous faux, quoy qu'ils ne contiennent rien qui ne ſoit vray, parce qu'on obmet les paroles precedentes, ou les ſuivantes, ou une circonſtance, ou l'air dont les choſes ſont dites, qui ſont l'ame de nos diſcours, & qui forment la verité. Ainſi il y a une difference totale entre une choſe juſte & la Juſtice. C'eſt une choſe juſte de conſerver à un châcun le ſien, & il eſt quelque fois de la Juſtice qu'on le luy ôte ; Si bien que comme on ne laiſſe pas de mentir, quoy qu'on ne diſe rien qui ne ſoit vray, on ne laiſſe pas auſſi d'être injuſte, quoy qu'on ne prenne qu'un party juſte, ſi l'on abandonne le meilleur.

Mais quand cette maxime ne ſeroit pas veritable pour les particuliers, elle le ſeroit toûjours à l'égard de ceux qui ſont établis pour juger & pour rendre Juſtice. Car juger c'eſt faire le diſcernement des choſes, & les connoître telles quelles ſont, & par conſequent ce n'eſt pas ſeulement diſtinguer les bonnes des mauvaiſes, mais c'eſt remarquer leur different degré de bonté & de malice. Rendre Juſtice, c'eſt prendre le party qu'on a trouvé le plus juſte, & par conſequent faire une injuſtice, c'eſt choiſir le moins juſte. Ainſi les Philoſophes diſent que voir les choſes qui ſe preſentent, c'eſt l'effet d'une ſimple apprehenſion, que le jugement conſiſte à les comparer & en faire le diſcernement, & que c'eſt le partage de la ſageſſe de s'attacher à la meilleure.

Si l'on veut encore déplier cette raiſon, il ne faut que penſer qu'il eſt eſſentiel au caractere de Juge d'entendre les deux parties, & qu'il auroit bleſſé la Juſtice s'il y avoit manqué, quand ſon jugement ſeroit d'ailleurs le plus équitable du monde. Or à quoy ſerviroit-il de les entendre & d'écoûter leurs raiſons, s'il pouvoit ſe diſpenſer de faire le diſcernement des meilleures, & à quoy ſerviroit-il de connoître les meilleures s'il pouvoit ne s'y pas rendre ? Et pourquoy auroit-on donné une Balance à la Juſtice, ſi ce n'eſt pour peſer les Droits des parties, & ſe determiner en faveur du plus juſte ?

De tout cela, on peut conclure que l'idée qu'on ſe fait de l'authorité & de la puiſſance, eſt bien éloignée de la veritable, quand on les regarde comme des moyens de s'acquerir des amis & de s'élever ; Car s'il eſt vray qu'il n'y ait jamais dans châque affaire, qu'un bon party qui eſt le plus juſte, où eſt celuy qu'on peut prendre pour favoriſer ſon intereſt ou ſon amy. Triſte confuſion, qui fait voir que tous les Officiers du monde, depuis les moindres juſqu'aux Souverains, dont l'au-

thorité n'a point d'autre borne que la fin de la terre, n'ont pas la liberté de faire le moindre Edit, & d'expedier le moindre Placet comme ils veulent, & que quelque grande que ſoit la Puiſſance, qui les flate & les éblouït, elle n'eſt en effet qu'une veritable ſervitude. Et que tout cecy leur parroîtra clair, quand ils ſe verront dépoüillés de l'éclat qui les environne, qu'ils ne ſeront plus ſoûtenus de l'enchantement de l'amour propre, qui fait toute leur force & leur appuy dans cette vie, que la verité leur tiendra lieu de tout, & que la Seine du monde leur diſparoîtra pour toûjours.

CHAPITRE V.

Exemple de la maxime précedente dans les affaires publiques, où l'on eſt obligé de faire à tout le monde le plûs de bien qu'on peut.

NOUS ſuppoſons que les devoirs des Puiſſances & des Sujets ſont reciproques, & qu'on ne peut demander aux uns l'obeiſſance ſans leur offrir ſa protection. Ce ſont des obligations parfaitement liées, & il ſemble que ce ſoit diſpenſer les peuples de la ſoûmiſſion, que de manquer de les ſecourir.

Or ce ſecours conſiſte en trois choſes. 1. à ne leur faire aucun mal. *Deliez les neuds de l'injuſtice*, dit Iſaie, *laiſſez en repos les miſerables, ceſſez les oppreſſions injuſtes.* Voylà le commencement de la ſageſſe, & la premiere démarche de ceux qui ſont dans l'authorité. En effet de qui pourrions nous attendre du ſoulagement, ſi ceux qui ſont chargez de le donner, nous accablent. Rien ne reſſemble plus à un ennemy, que celuy qui fait du mal; Et il importe peu qu'on nous empêche de perir par le feu ou le fer, quand on nous fait mourir de pauvreté & de miſere. Ce ſecours conſiſte en ſecond lieu à s'oppoſer au mal que les autres pourroient faire. Et c'eſt proprement la ſource de toutes les Puiſſances, parce qu'elles ne ſont établies dans leur origine, que pour veiller pendant que les autres dorment, & pour aſſeurer le repos des peuples par leurs ſoins. C'eſt ainſi que les hommes dans leur premier âge, aprés avoir bâti des Bourgs pour ſe défendre des bêtes ſauvages & des hommes violens, choiſirent quelques uns d'entr'eux pour y veiller. Enfin ce ſecours conſiſte à faire du bien au public, à procurer l'abon-

dance des vivres, à maintenir les arts & les sciences, à rendre les chemins faciles, &c.

Mais on ne peut assez remarquer, qu'encore qu'il y ayt de la vertu à des particuliers à procurer ces avantages en quelque degré que ce soit, puisque c'est une production de la charité; c'est une vraye injustice & une trahison énorme à l'égard des Superieurs, s'ils ne s'en acquitent avec perfection.

Pour le bien comprendre, il faut sçavoir que les hommes sont obligez d'être parfaits, selon le langage de l'Ecriture; mais non pas dans un même genre ny un même degré. La perfection des Religieux, est de tendre à la pureté interieure, & d'offrir à Dieu les hommages du cœur par des aspirations continuelles, & les austerités d'une vie penitente. Mais la perfection des Evêques & des Pasteurs, est d'ajoûter la lumiere à la chaleur, de bruler & de luire, & ne pas se contenter de gemir pour les peuples dans cette valée de larmes; mais de monter sur la Tour Evangelique, pour éclairer cette Region de tenebres; c'est pour quoy les seules vertus interieures & les simples componctions de cœur, sont des défauts en eux, & si je l'ose dire, des états de mort.

Ainsi la charité qui regarde les particuliers, est de faire du bien aux autres, quand l'occasion s'en présente. C'est de relever ceux qu'ils voyent tomber, d'enseigner les chemins à ceux qu'ils trouvent égarez, & de partager leur pain avec ceux qui n'en n'ont pas. Mais la qualité d'Officier du public y ajoûte quelque chose, c'est à dire une obligation de chercher ces occasions de toute l'étenduë de leurs soins, de présenter du pain avant qu'on leur en demande, de prévenir nos maux avant qu'ils arrivent, & d'adoucir ceux qu'on ne peut empêcher. Leurs œuvres ne sont point pleines, s'ils ne sont présens à tous nos besoins. Une vertu commune est un vice dans leur personne. Ils sont homicides de ceux qui meurent quand ils peuvent les sauver, & volent le bien d'autruy, lors qu'ils manquent de le luy conserver, parce que c'est un engagement qu'ils ont pris avec serment, & qu'ils ne peuvent rompre, sans devenir traitres & parjures.

On peut ajoûter que toute authorité est un talent qui vient de Dieu qu'il communique à ses Elûs, en les tirant du commun des hommes, & dont ils luy doivent un compte fort éxact. Car comme la nature a mis une égalité parfaite entre tous les hommes, la superiorité ne peut venir que de luy. Il se dépoüille de son caractere pour les en honorer, & imprime son image dans leur per-

ſonne, comme le Soleil dans l'eau. Mais ce n'eſt pas en leur faveur que ſe fait cette transfiguration. Si on les met ſur le buffet, ce n'eſt pas pour y parroître, mais pour éclairer. C'eſt un flambeau qui ſe conſume pendant qu'il luit, & qui n'a de lumiere que pour conduire les autres.

Comme Dieu leur cede ſa place pour éxercer ſon authorité, il prend celle des peuples pour en éxiger un uſage fidelle. Il viſite les greniers des pauvres, pour voir ſi on prend ſoin de les remplir. Il interroge les foibles pour ſçavoir ſi on les ſoûtient. Il demande aux Voyageurs ſi les chemins ſont ſeurs & faciles, aux Marchands ſi le commerce eſt libre, aux Plaideurs ſi on leur rend juſtice, & aux mechants, ſi on prend la peine de les corriger. Leur interrogatoire eſt écrit avec un burin d'airin; & comme il recompenſera de mille Benedictions ſes bons ſerviteurs qui auront fait ſes Commiſſions avec fidelité; il condamnera au feu, comme des arbres ſans fruit, ces ſerviteurs inutiles, qui ſçavoient que leur Maître eſt auſtere, & qu'il vouloit moiſſonner où il n'a point ſemé, & qui n'ont pas laiſſé de cacher leurs talens. *Quoniam duriſſimum judicium his qui præſunt fiet.*

Si l'on traitte ainſi le bois verd, à cauſe ſeulement qu'il manque de produire de bons fruits; que ne fera-t'on point à celuy qui eſt ſec & corrompu, & qui ne donne que des fruits pleins d'amertume & d'aigreur? Que dira-t'on à tant de faux Paſteurs, à tant de Juges, de Gouverneurs & d'Officiers du public, qui au lieu de porter les peuples ſur leurs épaules pour les mettre dans un lieu de ſeureté & de repos, ne penſent qu'à les devorer, & qu'on quitteroit volontiers de l'obligation de faire du bien aux autres, s'ils vouloient ſeulement ne leur point faire de mal?

La verité de ces grandes maximes recevroit un grand jour par l'éxamen de toutes les conditions en particulier, ſi on le vouloit faire. Par éxemple, comme les Souverains ſont plus élevez que les autres, ils éxercent auſſi la charité d'une maniere plus noble & plus étenduë, puis qu'ils font profeſſion de ſacrifier tout leur temps, leur repos & leur vie même à l'intereſt public. C'eſt de là que les bons Princes ſe ſont appellés, les peres, les tuteurs, les fermiers & les ſerviteurs des peuples, pour marquer que leur gloire & leur authorité n'a pour fin que de les ſervir. Ainſi cét Empereur Romain comptoit pour des journées perduës, toutes celles qu'il paſſoit ſans faire du bien à quelqu'un. C'eſt ce que Seneque faiſoit entendre à Cœſar, en luy diſant que le repos

d'un chacun étoit le fruit de ses veilles, qu'on devoit la seureté publique à ses soins, & que depuis qu'il s'étoit devoüé à l'univers, l'univers étoit plein de bonheur, de plaisir & de joye, & que luy seul en étoit vide. *Domuum custodia ejus labor, omnium otium vigiliæ, omnium deliciæ industria. Ex quo Cæsar se orbi dicavit, seipsum sibi eripuit.*

En effet, si les Loix civiles obligent les tuteurs des particuliers de jurer qu'ils feront le bien de leurs pupilles de tout leur pouvoir, comment les Tuteurs des Etats pourroient-ils s'en dispenser, sans renoncer à ce qu'ils sont? C'est une reconnoissance que la verité a tiré de la bouche même des plus mechants Princes qui ont esté sur la terre, n'y en ayant aucun qui n'ayt mis à la tête de ses Edits, quelque accablans qu'ils fussent, que le motif qui les faisoit faire, étoit le plus grand soulagement des peuples. Mais il n'y a rien de mieux marqué & de plus frappant, que ce qui se lit dans Esdras, quand il represente les déreglemens de ceux qui l'avoient précedé, & qui avoient accablé les peuples par les subsides qu'ils en avoient exigés. Car aprés s'être justifié devant Dieu de ce reproche, en disant que sa conduite en étoit si éloignée, qu'il ne leur avoit pas même demandé les Droits legitimes de sa Couronne, à cause qu'ils étoient trop attenués; il en tire cette excellente conclusion qu'il faudroit écrire sur la porte de toutes les Puissances. SOUVENEZ VOUS EN SEIGNEUR, ET ME FAITES DU BIEN A PROPORTION DE CELUY QUE J'AY FAIT A CE PAUVRE PEUPLE; comme s'il avoit renfermé les effets de la misericorde de Dieu dans la proportion du bien qu'ils font aux autres. *Duces qui ante me erant, gravaverunt populum, & acceperunt ab eis &c. Ego autem non feci ita, & annonas ducatus mei non quæsivi: Valdè enim attenuatus erat populus. Memento mei Domine in bonum, secundùm omnia quæ feci populo huic.*

Mais l'exemple le plus sensible qu'on puisse en donner, est celuy qui regarde les Evêques & les Pasteurs de l'Eglise. Car personne ne doute qu'ils ne soient établis, pour veiller à ce que le Lion rugissant ne surprenne quelqu'une de leurs Brebis. Or cette surprise peut arriver de deux façons. L'une par l'impureté de la Doctrine, lors qu'on a de fausses pensées sur l'interest de Dieu, ce qu'on appelle impieté ou heresie; L'autre par la corruption des mœurs, quand on ne régle pas ses actions par le desir de luy plaire. C'est par cette double fin qu'ils sont obligés de se conduire, d'annoncer la parole de Dieu, de proposer des priéres publiques, de régler les jours de F tes, d'établir les jeûnes par l'abstinence des viandes & des brevages, qui soulevent la chair contre l'esprit, & de faire toutes leurs Ordonnances,

Ce n'eſt point encore aſſez qu'ils ayent toutes ces vûës, s'ils ne donnent tous leurs ſoins pour les rendre fecondes; Car comme J. C. n'a rien oublié pour rendre ſes Diſciples dignes du choix que ſon pere en avoit fait, il faut auſſi que les Paſteurs qui le doivent imiter travaillent ſans relâche à la ſanctification de ceux qui ſont ſous leur main. Il faut qu'ils les viſitent, pour connoître leurs beſoins, qu'ils menent les uns par la main, comme dit le Prophête, & qu'ils portent les autres entre leurs bras, qu'ils éclairent les aveugles, qu'ils conſolent les affligés, qu'ils corrigent les méchans, enfin il faut qu'ils s'appliquent à régler l'état de leur vie avec une exactitude fidele.

Et parce que toutes les inſtructions qu'on peut faire par la parole ſont ſans fruit; ſi elles ne ſont animées & ſoûtenuës, par exemple, les Conciles ont voulu que toutes leurs actions y répondiſſent. Ainſi ils ont ordonné que leurs Tables, leurs trains & leurs ameublemens fuſſent moderés, pour éteindre la vanité dans l'eſprit des peuples, & qu'on lût la pauvreté, la penitence & l'humilité dans toute leur conduite, comme dans un Livre vivant. *Ut Epiſcopus vilem ſupellectilem, menſam, & victum habeat, & dignitatis ſuæ authoritatem fide & moribus quærat Conc. Cart. 4. Can. 15.*

Et aprés qu'ils ſe ſont acquités de tous ces devoirs, il faut qu'ils reconnoiſſent leur impuiſſance, & qu'ils s'adreſſent à Dieu pour faire ce qui n'eſt pas en leur pouvoir, comme diſent les Peres. Il faut qu'ils preſſent ſa miſericorde, & qu'ils luy demandent par leurs priéres & leurs larmes, qu'il regarde en pitié le Troupeau, dont il luy a plû les charger, qu'il beniſſe leurs travaux, qu'il anime leurs exemples, & qu'il leur donne cette ſainte fecondité, qui ne peut être que l'effet de ſa grace, & l'operation de ſon eſprit. Voilà ce que c'eſt que la Juſtice des Paſteurs de l'Egliſe, & juſques là elle n'eſt point pleine. De ſorte que l'opinion de ceux qui penſent que la dignité Epiſcopale conſiſte dans un éclat mondain, à tenir des places d'honneur, recevoir les premieres viſites, & à ſe faire appeller Seigneurs & Maîtres, n'eſt pas l'opinion des Saints.

Il faut appliquer la même régle à tous les Magiſtrats & à tous les Gouverneurs des Villes & des Provinces, lors qu'il s'agit de la Police, de tenir les chemins & les places publiques en état de ſervice, de faciliter les commerces & toutes les commodités de la vie, parce qu'il ne ſuffit pas de faire quelque effort pour procurer ces avantages, ſi l'on n'en fait le plus qu'on peut. Ainſi les Obligations d'un Juge de Police, par exemple ne ſont point remplies en faiſant de beaux Réglemens ſur la bonté du pain, ſur le prix des

des denrées, le netteyement des Ruës, la conduite des Artiſans & la reparation des Pons & Pavez. Il faut qu'il prenne le ſoin de les executer avec vigueur ; qu'il faſſe ſes viſites pour punir ceux qui les violent, qu'il s'enquere de tous les moyens qui peuvent rendre la vie plus douce, & qu'il employe toute l'application poſſible pour les mettre en œuvre. Un Magiſtrat n'en fait point aſſez en rendant, par exemple, un jugement équitable, s'il ne le rend le plûtôt qu'il peut, s'il ne l'écrit en des termes les plus propres à finir les differens des parties, s'il n'entre dans leurs intereſts, & s'il ne fait ſa principale occupation de rendre une juſtice éxacte, en ſe préparant par l'étude & la ſcience au compte rigoureux qu'on luy demandera de ce Treſor ſacré, dont on l'a rendu dépoſitaire. Enfin un Officier n'eſt pas quitte du bien qu'il eſt obligé de faire aux autres, s'il n'épuiſe toutes ſes forces à le faire ; ſa meſure eſt de n'en avoir point ; & il n'en fait jamais aſſez, quand il peut en faire davantage.

Sur tout, il faut faire attention à la Juſtice, que doivent à la Province tous ceux qui ſont députez des Communautés, & qui ont voix déliberative aux Etats. Car comme ils ſont dépoſitaires du bien public, & qu'ils ont entre les mains la fortune d'un châcun, ils ne doivent rien omettre pour la bien ménager : Et ce ſeroit un crime qu'ils ne pourroient reparer que par la reſtitution, que de ne prendre pas les conduites qui y ſont les plus favorables. C'eſt une faute comme on a dit, que de ne pas faire du bien à un particulier quand on peut. Ce ſont pluſieurs fautes, que d'agir ainſi à l'égard de pluſieurs particuliers, & de tout un peuple. C'eſt une infidelité inexpliquable, quand cela ſe fait par ceux qui ſont établis pour procurer ce bien, & qui en font une profeſſion ouverte. C'eſt une abomination, quand au lieu de faire du bien, ils font du mal, & que ſe parant d'un nom traitre & vain de Syndic, de Député ou de Gouverneur d'une Ville ou d'une Province, & recevant des gages pour s'employer à ſon ſervice ; non ſeulement ils ne font rien pour ſon utilité ; mais ils donnent & reçoivent des ouvertures qui ſervent à l'opprimer. Que dirons nous donc de ceux qui joignent à tous ces crimes un autre plus deteſtable, quand au lieu de travailler à la conſolation des peuples, ils ne penſent qu'à s'enrichir à leurs dépens, n'ayant aucune borne dans les éxactions qu'ils font ſous des noms imaginaires de préſent, & de Droits attachez à leur caractere, que l'impuiſſance d'en tirer davantage?

Qu'on ſe deſſille une fois les yeux, ſi les autheurs de ces ſortes de liberalités & d'attributions n'ont pas un droit legitime

de les faire; a t'on celuy de les recevoir? *Si malè tibi dedit, ergo malè accepisti*, dit un Pere de l'Eglise. *Reprehensibile est*, dit St. Thomas, *in acceptatoribus munerum, si extorqueant, vel oblata recipiant ea, ad quorum restitutionem sciunt alios teneri. Similes sunt illis qui minores pisces devoratos a magnis comedunt.* Du Tillet rapporte un éxemple admirable de cette maxime dans le Testament de Loüis Mallet, quand il dit, qu'encore que cét Amiral n'eût épargné ny ses soins ny sa vie pour le service du public depuis sa jeunesse; Cependant sa conscience se trouvoit chargée d'une pension de 80000. livres qu'il avoit reçûë du Roy dés son bas âge, & avant de l'avoir meritée par aucun service, croyant que cét argent étant accordé au Roy pour servir aux nécessités publiques, il n'avoit pû l'employer à d'autres usages. C'est pourquoy *nous avons*, dit-il, *nôtre propre science, aprés y avoir pensé & repensé, donné & legue à lad. chose publique toute ladite somme de 80000. livres.*

Deux choses sont veritables sur ce sujet. L'une que les éxemples de ces sortes de restitutions sont si rares, qu'à peine font-ils nombre. Nous ne connoissons qu'un seul homme qui ayt eu envie de restituer à la Province l'argent qu'il avoit reçû pour donner les Fermes des Etats à moindre prix qu'on en eût pû tirer. L'autre qu'il n'y a rien si commun que cette faute. Car si la plus-part de ceux que nous voyons dans l'éclat & dans les dignités, étoient exposez, & qu'il fût permis à un châcun de reconnoître & de reprendre le sien, on les verroit aussi nuds que la Corneille d'Æsope, quand châcun des oyseaux luy vint prendre les plumes qu'elle luy avoit arrachées pour s'en parer. Mais enfin nous voyons, dit Caton dans Aulugelle, que comme les fers & la prison sont le partage des petits voleurs, les honneurs & la gloire sont celuy des voleurs du public. *Fures privatorum furtorum in nervo & compedibus, fures verò publicos in auro & purpura.*

CHAPITRE VI.

Autre éxemple dans la distribution des Charges publiques qu'on est obligé de faire porter par ceux qui en sont les plus capables.

LA Justice qui prend le soin de faire porter à un châcun les Charges de l'Etat, est à peu prés du même caractere, comme lors qu'il s'agit de faire une assiette de Foüage, ou de don-

ner des tuteurs aux mineurs ou aux peuples. Car elle conſiſte uniquement à faire au public autant de bien qu'on peut, & par conſequent à en charger ceux qui ſont les plus capables de le faire. Par éxemple, quand les Domaines du public ſont inſuffiſans pour en ſoûtenir lẽs Charges, il faut que les particuliers y contribuënt de leurs propres deniers, & qu'ils ſe cottiſent également, c'eſt-à dire par une égalité de proportion, à raiſon des biens qu'ils poſſedent. Lors qu'il s'agit de nourir & de loger une troupe de gens de guerre; les Syndics ſont obligez de les diſtribuer dans les Villes avec une pareille proportion. Or c'eſt une injuſtice comparable aux plus grandes, que de ſe ſervir de ſon authorité & de ſon adreſſe, pour obtenir une éxemption ou une diminution de la part qu'on doit porter, & qui eſt d'autant plus criminelle, qu'elle tombe toûjours ſur les plus pauvres & les plus foibles. Et nous ſerons bien aiſes qu'on ſçache qu'on appuye fort ſur cette propoſition, parce que c'eſt un genre de crime qu'on ne connoit point, & ſur lequel nous n'avons jamais vû d'éxemple de reſtitution.

L'on s'imagine que ces ſortes de ſubſides n'ayant pas la juſtice pour fondement, il les faut mettre auprés d'une greſle & d'une vimere qui ne regarde que celuy ſur qui elle tombe, ſans toûcher ceux qui ont aſſez d'adreſſe pour en éviter le coup. Mais en verité c'eſt une raiſon bien empruntée. Car quand cela ſeroit, ce qui n'eſt pas neantmoins à préſumer; comment le déreglement des uns pourroit-il excuſer celuy des autres, & que deviendra l'obligation de partager les peines de ceux qui ſont afligez? Ainſi bien loin que cette raiſon ſoit capable de juſtifier cette conduite, elle ne ſert qu'à la condamner davantage; parce que c'eſt ajoûter un ſurcroit de douleur aux miſerables, quand non ſeulement ils ſont obligez de donner ce qu'ils ne doivent point; mais encore de porter le fardeau des plus forts.

Mais enfin à l'égard des Collecteurs & Aſſeyeurs de ces ſubſides, & qui en ſont tenus d'éxaminer la force des uns & des autres & d'y proportionner les charges; rien n'égale l'énormité de leur crime lors qu'ils y manquent, que celuy des Juges quand ils ôtent aux uns ce qui leur appartient, pour le donner aux autres.

C'eſt ſur les mêmes régles qu'il faut donner des tuteurs aux peuples comme aux pupilles. Car comme ils ont beſoin de protection, la raiſon veut que les plus forts & les plus gens de bien les conduiſent & les ſoûtiennent. Voilà ce que nous appellons des Charges & des dignités, c'eſt à dire, des engagemens de ſervir le public par

ſon eſprit & ſes ſoins. Ainſi il eſt dangereux de croire qu'elles ſoient au nombre de nos biens, & qu'il ſoit permis à tout le monde de les rechercher. Cela ſeroit ſouffrable s'il ne falloit qu'avoir beaucoup d'eſprit & de ſcience pour les meriter, comme il ne faut qu'avoir beaucoup d'argent pour achetter une terre. Mais comme il y faut joindre une pureté de cœur tres ſincere, & un amortiſſement de toutes les paſſions, qui ſont des talens qui ne dépendent point de nous, & que Dieu tire des treſors de ſa miſericorde, pour les donner à ceux qu'il luy plaît; Nous diſons que ce n'eſt ny le plomb ny la cire qui fait les vrais Juges & les vrais Paſteurs de l'Egliſe, mais le Cachet de Dieu.

C'eſt pourquoy les Peres de l'Egliſe n'ont point crû trop dire, d'avancer que ceux qui recherchent les dignités en ſont indignes, non ſeulement, par ce qu'ils ſont dans une diſpoſition fort oppoſée à celle où il faut être pour les meriter, qui eſt l'orgueil & & la preſomption, mais encore, parce qu'ils manquent de ſens. Car de deux choſes l'une, ou il faut qu'ils ſoient parfaitement ignorans de ne pas connoître l'étenduë des ſoins, & la grandeur des dangers qui ſont joints aux fonctions publiques, ou qu'ils ſoient les plus inſenſés du monde, de s'y livrer ſans neceſſité. Car quelque vive que ſoit nôtre charité & le deſir de ſervir les autres par les talens que nous croyons avoir, elle ſeroit mal entenduë, ſi elle nous faiſoit expoſer à un peril évident & prochain de nous perdre. Ainſi les ſaints ont condamné toutes les recherches d'authorité, d'honneur & de bien, quelles exemptes quelles ſoient d'ambition, & quelque Religieux que ſoit, l'uſage qu'on en veut faire, parce que c'eſt tenter Dieu que de le prevenir par ſes deſirs, ſur des choſes qui favoriſent le penchant que nous avons pour les ſens. Voilà pourquoy le Sage, dit qu'il ne voyoit que des fous dans les dignités, *vidi ſtultum poſitum in dignitate ſublimi*, parce que les Sages ſe cachent & ne ſouffrent point d'élevation ſi elle ne vient de la main de Dieu, & de la crainte de luy déplaire, quand il leur fait entendre ſa voix, par les circonſtances qui portent les marques de ſa volonté & de ſes promeſſes de les ſoûtenir, *virtutibus pollens, coactus ad regimen accedat.*

Comme donc il n'eſt permis à perſonne de s'élever dans les Charges, & d'être le principe de ſa vocation, il faut que ce ſoit d'autres qui nous y appellent. Or il y a trois ſortes de gens que ce ſoin regarde. Ceux qui le font le plus naturellement ce ſont les Communautés, parce qu'elles connoiſſent mieux ceux qui y ſont les plus propres, comme il arrive dans les Monaſteres & dans les Villes, où l'on

choisit les Superieurs & les Sindics. C'est la conduite qu'on eût dans les premiers siécles pour le choix des Evêques & de tous les Officiers de l'Eglise, qui se faisoit par le corps des fideles, & S. Gregoire qui vivoit au septiéme siécle, crût que celuy que le Clergé avoit fait de Constance pour l'Evêché de Milan, étoit si peu Canonique, qu'il n'oza le consacrer, qu'il n'eût eu l'approbation du peuple. En second lieu, on a toûjours eu beaucoup d'égard à la designation que faisoient ceux qui vouloient quitter leurs emplois, parce qu'en ayant senty le poids, ils peuvent mieux connoître ceux qui sont plus capables de le porter; Mais on ne la recevoit point autre-fois, sans examiner si l'infirmité du corps ou de l'esprit du resignant étoit veritable, & si la personne qu'il nommoit avoit les qualités requises, & l'on ne connoissoit point la nécessité de l'approuver comme aujourd'huy. Enfin ceux qui possedent les premieres dignités, ont la liberté de nommer aux inferieures, comme les Princes & les Evêques, châcun selon son ordre.

Mais il faut se bien mettre dans l'esprit que c'est un chef-d'œuvre de Justice que de s'y bien conduire. Quand on fait tort à un particulier ce n'est qu'un seul crime, & on le peut connoître & reparer: Mais celuy qui donne de méchans Pasteurs au peuple, se charge de toutes les fautes qu'ils pourront faire pendant leur vie, & qui naiteront de leur cendre. Un juge ignorant ruïne une famille par un méchant jugement, cette famille s'engage par sa misere dans plusieurs crimes: Qui doute que ces crimes ne retombent sur le Juge, & sur ceux qui l'ont établi? Ainsi ceux qui pourvoient aux Charges publiques par resignation, presentation, ou autrement, & tous ceux qui les font avoir à leurs amis par leur credit, sont garants de la capacité de ceux qu'ils nomment, & peut-être de la fidelité qu'ils auront à s'en bien acquiter. Si nous le jugeons ainsi à l'égard des parens qui ont donné voix à une tutelle, & si nous les rendons responsables de la solvabilité de ceux qu'ils nomment, non seulement eu égard au temps de la nommination; mais encore pour toutes ses suites, comment en dispenser ceux qui sont chargés de donner des tuteurs aux peuples?

Il y a plus. Car S. Thomas soûtient que ceux qui doivent recevoir les Officiers, comme les Evêques qui donnent leur *Visa* aux Prêtres qu'on leur presente, & les Juges Superieurs qui reçoivent les subalternes, doivent seulement juger s'ils sont capables de l'employ où on les appelle, & qu'il y auroit trop de contestation sur la comparaison de ceux qui en sont les plus capables, mais qu'il est d'un

devoir indiſpenſable de ceux qui les nomment, de preferer les plus dignes, & d'employer tous leurs efforts pour les trouver. *In foro judiciali ſufficit eligere bonum, quia ſic omnis electio poſſet habere calomniam, ſed quantum ad conſcientiam eligentis, neceſſe eſt eligere meliorem.* Car s'il faut tant de pureté pour exercer les fonctions publiques que les plus grands hommes n'en ont pas aſſez, il faut penſer qu'on eſt dans un peril évident d'en nommer un qui n'en eſt pas digne, lors qu'on ne choiſit pas celuy qui l'eſt le plus. Et quand il n'y auroit point d'autre raiſon que la confiance, que le public témoigne à celuy qu'il charge de ce ſoin : pourroit-il avec équité luy donner de foibles Miniſtres, quand il peut en nommer de plus forts; Ainſi c'eſt une loüable Coûtume dans les Communautés regulieres, que de jurer avant que donner leur voix, qu'elle tombera ſur celuy qu'on jugera le plus capable.

Quand on fait avoir un employ à celuy qui n'eſt point propre à le remplir, on ſe rend coupable de deux choſes, & des maux qu'il fera aux peuples, & de l'omiſſion de tous les biens qu'un autre eût fait, s'il eût eſté en ſa place; au lieu que ſi celuy qu'on met, eſt en quelque ſorte capable de faire ſon devoir, mais moins qu'un autre, on commet un ſeul crime, qui conſiſte à ne pas faire le bien qu'on étoit obligé de faire. Il eſt vray que c'eſt un crime trop ſpirituel pour le commun des hommes, & pour ceux qui avalent l'iniquité comme l'eau : Mais qu'il eſt monſtreux à celuy qui a du gouſt pour la verité, & qui ſçait comprendre ce que c'eſt que d'éloigner ces ames élûës, qui ſont marquées du ſang de l'Agneau, & qui avoient le Seau du Seigneur pour faire les fonctions publiques, de les priver du merite qu'elles y euſſent acquis, de mettre la lumiére ſous le Boiſſeau, & d'ôter à Dieu la gloire, & au public les avantages qu'ils devoient en attendre.

Mais enfin à l'égard des Juges on ne peut douter que leur fautes ne ſoient communes avec ceux qui les ont établis, puiſque l'Art. 34. de la Coûtume permet aux parties à qui l'on a fait tort de s'adreſſer aux uns & aux autres, pour en être dedommagées. Nous ne pouvons en prendre une idée plus veritable, que de l'Ordonnance qui vouloit autre-fois que les Officiers du Parlement choiſiſſent eux-mêmes les ſucceſſeurs de ceux qui mouroient, parce qu'il faut tant de choſes pour former un bon Juge, que la ſcience, la probité, la douceur, le deſintereſſement, & une fortune raiſonnable, ſont des qualités qui l'aſſortiſſent ſi bien, & qui ſont ſi rares en une méme perſonne, qu'on ne peut mieux faire que d'en commettre le choix

à ceux qui en ſont revêtus. *Dequoy nous chargeons*, dit-elle, *leur honneur & leur conſcience.* Que ſi nos Rois ont bien voulu depuis ce temps-là ſe charger de cette peine, ils n'ont pû ſortir de cette obligation.

A l'égard des dignités Eccleſiaſtiques, il y a toûjours eu beaucoup de confuſion. Car aprés que le Clergé eût dépoüillé le peuple de la part qu'il avoit aux élections, les Evêques en dépoüillerent le Clergé à leur tour, les Princes l'ôterent enſuite aux Evêques, & les Papes aux Princes, comme il ſe voit par les conſtitutions de Boniface VIII. & de Clement V. qui ſe les attribuerent privativement à tout autre, & enfin châque Province ou châque Royaume a fait ſon Concordat avec luy ſur ce point. Nous trouvons tout cela bon, & nous honorerons toûjours la vertu de quelque main qu'elle nous ſoit preſentée. Mais nous voudrions bien qu'on ne nous fit point ces queſtions criantes; Si le Pape peut diſpenſer les Beneficiers de l'obligation naturelle, de ſatisfaire à leurs engagemens, & de remplir avec dignité leurs Offices, en permettant de poſſeder pluſieurs ſortes d'employs, dont le moindre ſeroit redoutable au premier des Anges. Nous voudrions bien qu'on ne nous demandât point s'il a un droit naturel de conferer tous les Benefices du monde, comme ſi un Romain qui a d'ailleurs l'eſprit occupé de mille affaires, devoit être chargé du ſoin de diſcerner celuy de tous les Prêtres, qui peut le mieux conduire une Paroiſſe dans un coin de la Baſſe-Bretagne. Car enfin rien ne marque mieux combien les idées qu'on a ſur la Réligion ſont étroites, que la penſée qu'on peut donner les Benefices à qui l'on veut, & que c'eſt avec juſtice que Gregoire IX. pourvût 300. Italiens des premiers, qui devoient vacquer en Angleterre, quoy qu'ils n'en ſçûſſent ny la langue, ny les mœurs. L'on dit que le Pape en peut diſpoſer avec une plénitude de puiſſance, les unir, les ſeparer, les ſupprimer, & leur impoſer telle ſervitude qu'il luy plaît contre l'intention des Fondateurs, les ſaints Decrets & la raiſon, parce qu'il eſt le Maître abſolu de tout le Droit Canonique, & qu'il le régle par ſa ſeule volonté, comme Innocent III. ſemble l'inſinuer. Et on eſt allé juſqu'à dire que s'il vouloit donner à un ſeul homme tous les Benefices d'Italie, il les poſſederoit avec innocence, comme Navarre écrit qu'on diſoit de ſon temps. Peut-on porter la corruption dans un plus grand excez?

Le modele de faire un choix raiſonnable d'un Officier nous a eſté donné par les Apôtres dans la Promotion de S. Mathias, & il conſiſte en trois choſes. Premierement à bien connoître tous les talens

qui font la dignité de l'employ dont il s'agit, comme sont à l'égard d'un Evêque, la pureté des mœurs & de la doctrine, la modestie & le renoncement à la Cour & à la vanité des Phariſiens, la propreté à annoncer la parole de Dieu, & ſur tout une ſainteté de vie capable d'attirer les Benedictions de Dieu ſur ſon Peuple. Quand il eſt queſtion de diſtribuer une Charge de Premier Préſident, de Conſeiller d'Etat, de Gouverneur de Province, les Commiſſions & les Intendences, il faut bien connoître le genre d'eſprit & de ſcience, & les qualités qui en font le merite ; & ſur tout il eſt beſoin qu'on ſçache que la principale eſt un affection tendre & ſincere pour les peuples, qui preſſe & ſollicite jour & nuit de leur faire du bien, parce que le zele de la Juſtice, n'eſt autre choſe ſelon S. Denis, qu'un mouvement plein d'ardeur, qui nous porte à faire aux autres toutes ſortes d'avantages, *impetus fervens procurandi quæ bona ſunt, & impediendi quæ ſunt mala.*

Il faut en ſecond lieu, s'enquerir avec ſoin de tous ceux qu'on peut appeller à ces ſortes d'états, & qui ſemblent avoir les qualités qui y ſont néceſſaires. Il faut les chercher, les examiner, & les comparer enſemble, employant ainſi tous les moyens humains pour faire le diſcernement des plus capables, & les forçant de prendre ces employs, comme Dieu força Moyſe de prendre le Gouvernement de ſon Peuple.

Enfin ces ſaints Hommes s'addreſſerent à Dieu, qui peut ſeul connoître le veritable merite & le former, & le prierent de ne point permettre qu'ils ſe trompaſſent dans une action ſi importante au bonheur de ſon Peuple & à l'intereſt de ſa gloire, d'éloigner toutes les revelations qui viennent de la chair, d'unir ſa voix avec la leur, & de benir leur choix par l'infuſion de ſes graces ſur celuy, qui en devoit être le ſujet.

CHAPITRE VII.

Autre éxemple dans les formalités du Palais qu'on eſt tenu de régler parce qui eſt le plus utile aux parties.

IL n'y a rien ſi important dans l'ordre judiciaire, que de ſçavoir les manieres dont il y faut proceder ; non ſeulement parce qu'elles entrainent ſouvent la ruine des parties par leur chereté & leur longueur ; mais encore parce que le fonds de la pluſpart des affaires en

en dépend. Or il y a tant d'Ordonnances contraires sur leur sujet, tant de choses qui n'ont été déterminées par aucune, & tant d'usages differens dans les Sieges, si incertains, & sujets à un si grand changement, qu'il semble qu'on ne puisse rien dire à cét égard qui soit asseuré. Cependant nous avons deux régles trés certaines à proposer. La premiere que la bonté de ces formalités se doit juger, selon qu'elles sont capables de bien éclaircir les choses, & d'en instruire les Juges, puis qu'elles ne tendent qu'à cette fin. Cela se voit particulierement dans les matieres criminelles, où les Ordonnances se sont étudiées à régler la façon d'interroger les accusez & les témoins, en sorte que la verité soit plus en vûë. Ainsi les formes qu'on y a introduites doivent être religieusement gardées, & les Juges ne les peuvent suppléer, parce qu'il ne s'agit que des faits qui ne s'éclaircissent que par elles; & dont la preuve fait la décision du principal, au lieu que les choses qui regardent les affaires civiles se suppléent par les apparences, comme on dira.

Sur cela il faut blâmer la superstition, qui s'est glissée au Palais au sujet des Actes mêmes, qui ne font que marquer l'intention des parties, & qu'on fait pourtant dépendre de certaines formalités. Car on a institué des mots Sacramentaux, qui ne signifient pas seulement la Justice, mais qui l'operent en effet. On a attaché des vertus specifiques aux termes de donner *à luy & aux siens*, *en ses estocs & ligne*, *renoncer au benefice de division*, *garantir*, *fournir & faire proceder*, *authoriser une femme &c.* Jusques-là que nous avons vû douter, si une Procuration passée par un Mari en Hespagne étoit valable, parce que la langue de ce Royaume n'avoit pas de terme équivalant celuy *d'authoriser*. Enfin on fait des mysteres dans la Justice, comme dans la Religion; & l'on ne considere pas que cette vertu tire son éxistance & sa force de la volonté des parties; que cette volonté se fait entendre par tel signe, telle figure & tel son qu'il luy plait, & que rien n'est plus contraire à sa liberté, que de la rétraindre en des termes sacrez & inconnus à un esprit naturel.

La seconde condition de ces formalités du Palais & la plus essentielle, est qu'elles soient les plus commodes, les moins coûteuses & les plus propres à terminer les procez. C'est par là qu'on est instruit de la maniere qu'il faut expedier les Requestes, accorder les délais aux parties, leur donner certains Juges, & les préferer pour les Audiences ou le Rapport des procez, & faire toutes les procedures, en sorte que la Justice en soit plus promptement & plus commodement renduë au profit de ceux qui en ont le plus de besoin.

Et quant aux Officiers de Justice qui ont des interests à y ménager; Il est bon qu'ils sçachent qu'ils sont pour les parties, & que les parties ne sont pas pour eux, & que c'est un grand mal qu'ils en tirent tant de profit. Car enfin si nous étions déprevenus, il nous paroîtroit inconcevable qu'on ne puisse faire une action en Justice, sans payer un droit, qu'il faille achetter la permission de se plaindre quand on est opprimé, qu'on vende publiquement la charité, & qu'on pille le bien d'un miserable detteur, quand il est tombé en Justice, comme des marchandises, qui ont fait nauffrage.

Pour peu qu'on réflêchisse sur tout cecy, qu'on aura d'horreur pour tout ce qui se passe dans le monde à cét égard, lors qu'on se fait un revenu ordinaire de ce qui est un vray pillage, & qu'on donne le nom d'un droit legitime, à cause que ses autheurs ou ses confreres l'ont levé plusieurs fois, prétendant authoriser par la Coûtume & par le temps, ce que la raison condamne. Car si on veut considerer l'origine de ce qu'on appelle droit de Charge & des dignités, on trouvera qu'il y en a beaucoup, qui n'ont pour source que la violence ou l'avarice, & que d'autres ne viennent que de certaines Loix qui sortent des nécessités publiques ou de la complaisance, & de la facilité des Puissances, & qu'on ne peut les exiger innocemment, *malè tibi dedit, ergo malè accepisti.*

Que nous avons encore de peine à voir ces Ministres de Justice, faire par 10. Actes que ce qu'ils pourroient faire par un seul, écrire en 20. rôles ce qu'ils pourroient mettre en 20. lignes, faire un nombre sans fin de Requeste, de Productions & d'Ecritures inutiles, qui ne servent pas seulement à consumer les parties en frais; mais à obscurcir toutes les choses, l'action la plus simple devenant par là d'une grosseur monstreuse & impenetrable aux plus éclairés?

Qu'il est triste de voir leur peu d'éxactitude dans les fonctions de leur Charge, & leur défaut à comparoitre aux Assignations, ou à rendre les sacs & les pieces qui leur sont communiquées, ce qui sert d'engagement à faire mille procedures, pour reparer leurs fautes, & les couronner par le profit qu'ils en tirent, en triomphant ainsi publiquement de leur propre negligence. Les devoirs d'une partie & d'un Procureur ne sont-ils pas reciproques? Si les uns sont obligez de bien payer; les autres le sont-ils moins de bien servir, & de reparer les pertes qu'ils causent par le défaut de leurs soins.

Qu'il y a d'horreur à voir toutes les faussetés qu'ils avancent, toute l'obscurité qu'ils répendent sur la verité, toutes ces évocations & ces incidens temeraires, qu'ils font pour retarder les jugemens, ou

pour les rendre moins juſtes ! Ne ſçaura-t'on point que la raiſon pour laquelle on ne veut point recevoir d'écriture au Palais, qui ne ſoit ſignée d'un Procureur ou d'un Avocat, eſt afin que leur ſageſſe modere les paſſions des parties, en conſiderant ſerieuſement la verité des faits & des maximes qu'elles avancent, pour préparer le Sacrifice de la Juſtice par l'innocence & la bonne foy ? Et peut-on douter que toutes les fauſſetés qu'ils ſignent avec tant de legereté, & qu'ils pourroient connoître telles, s'ils y faiſoient la moindre attention, ne les ſoûmettent à une reparation ſolidaire de tous les deſordres, dont elles ſont cauſe.

Enfin qu'il y a de pitié de voir tous ces hommes de chicanes acharnés ſur une pauvre partie, comme un Vautour ſur ſa proye, la traittant avec tant d'indignité, luy faiſant achetter par dix demandes une réponſe en mono-ſillable, tous bouffis d'orgeüil dans le fonds d'un cabinet, comme un Dragon l'eſt de ſon venin dans ſa caverne.

Mais ce qui eſt encore de plus criant, eſt la négligence des Magiſtrats, qui ſont chargez par les Ordonnances du ſoin d'arrêter ces deſordres. La pluſpart n'y penſent ſeulement pas, & regardent ces devoirs comme étrangers à leur état. Les autres s'y donnent quelque mouvement, mais quand ils voyent tous les gens de ce commerce ſe ſoulever, & ſuſciter des obſtacles qu'on a peine à ſurmonter, ils ſe rebutent, parce qu'on ſe laſſe facilement de combattre, quand on n'eſpere pour fruit de ſa victoire, qu'un bien public, ſans un autre retour ſur celuy qui le procure, que la hayne & l'envie des particuliers. Les plus ſages voudroient bien y apporter des remedes, mais ils n'en ont pas le loiſir. Car on ne ſe contente jamais d'une Charge, quelque grande & quelque diſproportionnée qu'elle ſoit à ſes forces, & l'on en étend toûjours les fonctions le plus qu'on peut. Ainſi il faut néceſſairement qu'on plie ſous la peſanteur de ſon fardeau. Mais enfin il eſt certain que les fautes & les omiſſions qu'on y fait, n'ont point d'excuſe, parce qu'elles ont leur racine dans l'ambition, & un deſir immoderé de regner ſur les autres, & que l'impuiſſance de remplir les obligations, où l'on ſe met volontairement, ne ſera point miſe dans la Balance, quand on peſera les juſtices des hommes. *Ceſſe d'être Empereur*, diſoit une Dame Romaine, *ſi tu ne peux me rendre juſtice.*

Nous admirons les plaintes que tout le monde fait ſur ce ſujet, & comme nos Ducs s'efforcerent d'y remedier par leurs Ordonnances, qui portent pour Titre *De l'abreviation des procez.* Cependant il n'y a point de mal, dont le remede fût plus facile ſi l'on vouloit.

Il n'y a qu'à prendre le contrepied de ce qu'ils firent. 1. Ils multiplierent les Officiers & les degrez de Jurisdiction, & il faudroit les retrancher. Car comment abreger les procedures, en augmentant le nombre de ceux qui en ſont les Miniſtres? Si l'on a tant de peine à trouver un bon Juge pour remplir une Jurisdiction, comment fera-t'on pour en trouver dix? 2. Ils éxigerent d'eux de l'argent, & il leur en faudroit donner. Car n'eſt-ce pas leur accorder la liberté d'en prendre des peuples, que de leur en demander? *Pour un liard qu'on tire d'eux*, diſoit nôtre veille Coûtume, *ils tirent un ſol du pouvre peuple.* Enfin ils firent une infinité d'Ordonnances ſur les procedures, qu'on eſt obligé de garder, ſous peine de nullité, d'amande, de caſſation, & de priſe à partie: En ſorte qu'il vaut ſouvent mieux perdre ſon bien que de le demander avec tant de danger & de dépenſe. Il faut autant de préparatifs & de munitions pour faire une ſaiſie, que pour aſſieger une ville. Le remede ſeroit, de rendre la valeur de la pluſpart de ces formalités arbitraires; en ſorte qu'on n'eut point d'autre but que de faire joüir un châcun du ſien. On ſçait ſi bien pratiquer ces regles, lors qu'il s'agit des deniers publics, pourquoy ne le pas faire pour l'intereſt des particuliers?

CHAPITRE VIII.

Que le troiſiéme devoir des Juges, eſt de rendre à châque particulier ce qui luy appartient; Et premierement des honneurs du monde, & qui ſont ceux à qui ils ſont dûs.

CEtte derniere eſpece de Juſtice a deux parties, l'une regarde nos perſonnes & nôtre merite particulier, qu'il faut recompenſer ou punir, l'autre les biens de la terre qui avoient eſté donnez à tous les hommes pour les nourrir, & que châcun s'eſt rendu particuliers. C'eſt dequoy il nous reſte de diſcourir.

A l'égard des honneurs, châcun ſçait qu'ils ne ſont qu'une reconnoiſſance du merite des choſes, & une grande idée qu'on s'en fait. Ainſi l'honneur n'eſt qu'une action de l'ame, qui attache de belles idées à un objet. C'eſt pourquoy Ariſtote dit qu'il n'eſt pas dans la perſonne qui le reçoit, mais dans celle qui le rend. Or comme nous ne connoiſſons point les mouvemens de l'ame, que par des ſignes enterieurs: on les confond ordinairement avec eux, & nous appellons honneur, un témoignage public de ce ſentiment. Cepen-

dant, comme il s'agit icy d'en parler avec preciſion, il les faut bien diſtinguer.

Mais prenez bien garde que ſous le nom d'honneur, nous ne mettons pas les Charges publiques, les Benefices & les Commiſſions, parce que n'étant que des peines pour ceux qui ſçavent les goûter, ce ne ſont point des avantages pour eux; mais des matieres de reconnoiſſance, quand on peut les porter à s'en charger, & ſi la Juſtice veut qu'on les leur donne; ce n'eſt pas en faveur de leur perſonnes, mais pour le bien du public. Nous parlons des penſions, des privileges, des diſpenſes, des qualités de Nobles, de Duc &c, que tout le monde ſçait être dûës aux gens de diſtinction, & dont la diſtribution eſt aux mains des Souverains. Car comme la vertu n'a point d'éclat aux yeux du vulgaire, ſi elle n'a quelque choſe de ſpecieux qui les frappe: il eſt bon de l'accompagner de quelques biens apparens & ſenſibles, pour luy ſervir d'appas. Ainſi lors qu'on n'en peut trouver de veritables, on fait des efforts d'imagination pour inventer des noms vains & fantaſtiques, pour les ébloüir. On honore les hommes de certaines qualités toutes vides de Chevalier, de Maréchal de France &c. On attache aux terres des Titres éminens de Baronie & de Comté, qu'on fait paſſer aux perſonnes qui les poſſedent; & l'on va juſqu'à donner de l'Encens aux Sepulchres pour y flatter des cendres. Or quoy que tout cela ne ſoit qu'une expreſſion de nôtre orgueïl, nous ne laiſſons pas de croire que la Juſtice même le doit authoriſer: Mais nous demandons à quel genre de merite il eſt dû.

Pour le comprendre, il faut diſtinguer trois ſortes de merite, Car il y en a qui vieinnent des dignités, d'autres des talens naturels, & d'autres des vertus. Et il y a auſſi trois ſortes d'honneurs qui y répondent, ſçavoir l'obeïſſance, l'eſtime & l'amour qui ſont des operatiõs de l'ame, qui juge les objets dignes de ſon application, car pour tous les honneurs & les déferences exterieures, elles ne ſont que des emanations & des marques de ces mouvemens interieurs. Les dignités ſont reſpectables par les ſervices & les avantages qu'on en reçoit. Car les Maîtres font du bien aux ſerviteurs, les peres aux enfans, les Magiſtrats & les Princes aux Peuples; & il eſt clair en effet, que ſans ces ſuperiorités, qui nous retiennent dans le devoir, & qui donnent des bornes à nos paſſions, le monde ne ſeroit qu'un brigandage, ſans police & ſans paix. C'eſt une folie que de vouloir gouverner les hommes par la ſeule raiſon. Qu'on tire un Ange du Ciel pour nous conduire par la raiſon & l'honêteté, on pourra écoûter les verités qu'il an-

noncera ; mais elles ne ſeront jamais un principe d'action, ſi on n'y joint quelque force, pour nous contraindre de les pratiquer. Une ombre d'authorité fait plus valoir une raiſon & plus d'impreſſion, que l'éloquence la plus parfaite : Voilà dequoy il faut être vivement perſuadé pour reſpecter les dignités, comme on doit ; parce que ſans cela on n'auroit point cette docilité cordiale, ſans quoy l'obeïſſance n'eſt qu'une ſoumiſſion de contrainte, & une dépendance de Police, qui n'a jamais une pleine execution.

Or l'honneur qui eſt attaché à cét état, conſiſte dans une veritable obeïſſance, & une diſpoſition de cœur à obſerver les Ordonnances, qui ſeront faites par ceux qui en ſont revêtus. C'eſt à cela qu'il faut rapporter toutes les deferences qu'on a pour eux, quand on les loüe par des Harangues publiques, qu'on les viſite, qu'on ſe tient debout ou découverts devant ceux, qu'on leur cede le pas, & qu'on leur donne des noms, de Duc, de Prince, & d'autres qualités pleines de faſte. Car quoyque tout cela ne ſoit que des puerilités ou des inventions de nôtre vanité, comme on a dit : neanmoins ceux qui ont goûté l'ordre de la politique, ſçavent que cela y eſt eſſentiel, à cauſe que ces idées de grandeur plient l'ame au reſpect & à l'eſtime, & que les peuples ſont plus diſpoſés à l'obeïſſance par ces preventions. Vous ne ſçauriez croire quel effet produit ſur les hommes de chair & de paſſion, la vûë de la dépenſe que fait une perſonne d'authorité dans ſes ameublemens, & le nombre de ſes Valets ou de ſes Gardes, & qu'elle peine ont les plus Sages de ſe deffendre contre l'impreſſion qu'ils en reçoivent. Voilà ce qui regarde les dignités en elles-mêmes, & les honneurs qui leur appartiennent.

Mais pour les perſonnes qui en ſont revêtûës, elles ont leur merite ſeparé, qui conſiſte dans l'excellence de leurs talens & de leurs vertus, pour leſquelles on doit avoir une autre eſpece de veneration. Car outre la qualité de Prince, ou de Magiſtrat, ou de Pere, on peut encore être bon, Sage & ſçavant, ce qui doit ajoûter de groſſes idées ſur ceux qui le ſont, en les faiſant eſtimer & aimer comme nous allons voir. Ainſi quand on ne voit point ces vertus, & qu'au contraire on ne remarque que des vices, de l'orguëil & de l'ambition dans leur perſones, la Juſtice veut qu'on ait du mepris pour elles, quoy qu'on honore ſincerement leurs états.

Or encore qu'il ne ſoit pas difficile de diſtinguer ces ſentimens interieurs, & de ſeparer ces objets d'eſtime & d'obeïſſance, par la penſée : il l'eſt pourtant beaucoup de conſerver leur difference dans la

pratique, & de faire que le mépris des personnes ne detruise pas la soumission dûë à leur caractere. Les peuples qui se laissent éblouïr par les grandeurs, adorent tout ce qu'ils remarquent dans ceux qui les possedent, jusqu'à leurs propres deffauts. Ceux qui ne peuvent souffrir leurs vices, font passer leur aversion jusqu'à leurs Estats, en leur refusant l'obeïssance qu'ils leur doivent. Il n'y a que les Sages qui sçachent accorder la justesse de leur sentimens avec celle de leur conduite. On a droit d'avoir de l'aversion pour un Magistrat ignorant, & pour un Prince tiran; mais on ne peut sans injustice manquer de leur obeïr, parce que cela est inseperable de leurs dignités.

Mais remarquez bien que cette indignation doit être toute renfermée dans les sentimens du cœur, sans jamais se rependre au dehors, ny parmy les peuples, parce qu'ils n'auroient pas la focre d'obeïr à ceux qui sont l'objet de leur mépris, ce qui pourroit aller jusqu'au renversement des Empires; C'est pourquoy l'Ecriture a deffendu de parler mal des Princes.

La seconde espece de merite, est de celuy qui vient des talens que la nature donne à un châcun, ou qu'on acquere par ses soins, comme la science, l'esprit, l'adresse, les richesses, la beauté. &c. Et comme ce sont des choses que Dieu donnent pour de bonnes fins, ce seroit mal l'entendre, que de ne les pas honorer par une estime interieure, & c'est le veritable honneur qui leur est dû, c'est à dire qu'il faut en avoir de hautes idées, en regardant ceux qui les ont, comme ayans d'excellens moyens de faire du bien. On considere un homme sçavant, comme disposé à donner de bons avis & de bonnes instructions, un homme riche, comme propre à soulager les pauvres, une belle femme, comme capable de donner des enfans à l'Etat. &c. Mais quant à l'obeïssance & aux honneurs qui sont les marques de nôtre soûmission, il ne leur appartiennent point. J'honore fort Aristote, & peut-être plus qu'Alexandre son Prince, dit, M. Paschal, mais s'il veut que je luy obeïsse, & que je me mette à genoux devant luy, je luy diray que je ne le dois point, parce que c'est un genre d'honneur qui n'est point dû aux talens, mais aux dignités. Que si ceux qui les ont, les accompagnent des vrayes vertus, & qu'ils en soient plus sages, on est autant obligé de les estimer & de les aimer, qu'on a droit de les voir avec indignation s'ils n'en font point d'usage, ou s'ils en font un mauvais.

Enfin il y a un troisiéme genre de merite, qui consiste dans la sagesse & la vertu, c'est à dire dans l'amour qu'on a pour Dieu & les

hommes. Et celuy-là eſt ſuperieur à tous & le plus digne d'eſtime & d'honneur. C'eſt même à proprement parler le ſeul qui ſoit veritable ; parce que le merite de châque choſe ne ſe doit prendre que de ſon union avec ſa fin ; & que la fin de l'homme eſt l'exercice de ces vertus. C'eſt pour quoy les talens & les dignités, dont on a parlé, n'ajoutent aucune excellence en nous, ſi ces vertus n'en font l'aſſaiſonnement. Que les gens de bien ſont eſtimables en effet, quoy qu'ils vivent ſans éclat & ſans dignité ! Que ces ſolitaires de la Trappe ſont loüables qui expriment une perfection d'Ange dans la pureté de leurs mœurs ? Qu'ils brillent & qu'ils jettent de lumiere au milieu de leurs deſerts ? Mais ce n'eſt qu'aux yeux qui ſont ſenſibles au merite de pieté.

Or l'honneur qu'on doit à ces vertus, conſiſte principalement dans l'amour ; parce que l'amour eſt le ſeul prix de l'amour. Le bien & la vertu ſont les ſeuls objets de nôtre volonté & de l'épanchement de nôtre ame ; & il eſt impoſſible de les voir ſans les aimer. Mais il n'eſt point naturel qu'on y joigne les marques éclatantes des honneurs du monde, mais de ceux qui procedent du cœur. Jamais perſonne n'a été ſi honoré que JESUS CHRIST, ſa naiſſance a été prédite des milliers d'années avant qu'il vint au monde ; Son arrivée a été annoncée par les Anges ; Tous les élemens ont obeï à ſes Ordres pendant ſa vie ; Et ſa mort a troublé l'ordre de l'univers. Mais ne penſez pas que tout cela ſoit fait pour produire de l'admiration dans l'eſprit, ou pour luy attirer des loüanges & des obeïſſances humaines, ce n'a été que pour préparer nos cœurs à l'aimer. Auſſi quand on a voulu luy rendre des honneurs d'un autre genre, & qu'on doit aux Princes du monde, il a déclaré qu'ils ne luy appartenoient pas. Le ſeul qu'il s'eſt adopté, eſt celuy qu'il reçût de la Magdelaine, qui fut ſuivi d'une recompenſe du même ordre, quand il luy remit ſes pechez, parce qu'elle avoit beaucoup aymé. C'eſt l'honneur que luy ont rendu, & que luy rendent tous les jours tant de milliers d'hommes, qui penetrés d'amour & de reconnoiſſance, voyent toutes les choſes de la terre avec mépris, & ſe livrent à toutes les Croix & les mortifications qui ſont capables de les en détâcher, pour s'unir avec luy, regardant comme un grand bien tout ce qui peut accourſir la durée de cette vie, à cauſe qu'elle [illegible] ſepare de leur bonheur.

Mais enfin quoyque ces honneurs exterieurs n'appartiennent point au merite de talens & de vertu ; il eſt neanmoins du devoir des Superieurs

perieurs de les y attacher autant qu'on peut, puiſque la diſtribution ne leur a été confiée que pour cela : Et nous ſoûtenons qu'il y a preſque autant d'injuſtice d'en priver ceux qui les meritent le mieux, que de les donner à ceux qui ne le meritent point. Et pour dire en un mot ce que nous penſons de cette vertu qui diſtribuë les honneurs, & qui châtie les méchans ; nous y diſtinguerons deux fins principales qu'on s'y doit proppoſer. L'une regarde les perſonnes mêmes ſur qui on l'éxerce, pour recompenſer les uns & corriger les autres : l'autre l'interreſt public pour porter un châcun à la pratique des belles Actions, par l'éxemple de ces recompenſes, & à l'éloigner du vice par la crainte des châtimens. Ainſi cette Juſtice conſiſte à éxaminer d'un côté, le merite des particuliers, le prix de leurs actions, l'uſage qu'ils feront des traittemens qu'ils auront reçûs &c : Et de l'autre, l'éclat ou le ſcandale que leurs actions ont fait au Public, la neceſſité de luy donner des exemples &c. C'eſt l'application de ces deux Régles, qui ſe fait ſelon les circonſtances des temps, des lieux & des perſonnes, qui détermine tellement à devoir honorer un particulier, ou le ſoûmettre à une peine ſi preciſe, que ce ſeroit un déreglement de ne le pas faire.

Ainſi c'eſt purement imaginer, que de dire qu'on peut ſe conduire en cela, par le mouvement de ſa volonté, ou de l'amitié qu'on a pour les perſonnes. Car 1. s'il eſt libre de diſtribuer les honneurs & les peines comme on veut, il faut aneantir cette eſpece de Juſtice, & dire qu'elle n'eſt qu'un commerce d'amitié ou de haine, ou un ſonge & une viſion ; parce que conſiſtant uniquement à diſtinguer le merite d'un châcun, & la valeur de ſes actions, c'eſt la détruire abſolument que d'ôter cette diſtinction, & d'honorer & de punir ceux qu'on veut, & comme on veut.

En 2. lieu ſi l'on peut diſtribuer l'honneur & moderer les peines, en faveur d'un ſeul homme ; on eſt obligé de le faire pour tous, parce qu'on eſt obligé de les aymer tous comme ſoy-même, & de leur faire autant de bien qu'on peut. Et dans la verité il ne faut pas doûter qu'un Juge ne fut coupable d'Homicide, s'il faiſoit mourir une perſonne qu'il pourroit ſauver. Le glaive eſt mis entre les mains des Puiſſances, comme en celles d'un Chirurgien ; pour couper les parties qui n'ont plus de vie, ou qui font tort aux autres. S'il eſt utile au corps de les en ſeparer, ce ſeroit une faute que d'y manquer, & ſi l'on peut en quelque ſorte s'en diſpenſer, c'eſt une cruauté de le faire. Ainſi dés qu'on laiſſe la volonté maîtreſſe de ſa conduite, elle eſt dans l'obligation d'uſer de ſa liberté en faveur de tout le mon-

de ; d'où l'on peut conclure qu'on ſera tenu de donner à tous ceux qui le ſouhaitent les Privileges & la Nobleſſe, d'ériger leurs Terres en des Titres éminens, de leur accorder des diſpenſes, d'abſoudre les plus ſçelerats &c. Car le Sage nous a appris que c'eſt une abomination devant Dieu, que d'avoir deux poids & deux meſures, & de faire des acceptions de perſonne, c'eſt à dire de juger en faveur de l'un, ce qu'on ne juge pas en faveur de l'autre.

Enfin rien n'eſt plus terrible que les malheurs qui ſortent du mauvais uſage de cette Diſtribution. Je ne compte pour rien toutes les vertus qu'on étoufe, ſi l'on trouve quelque choſe de trop ſpirituel en cela ; mais que dira-t'on de tant d'Adulteres, d'Impies, de Voleurs & d'Ivrognes, qui changeroient de vie s'ils étoient chatiés ? Que dira-t'on de tant de gens qui ſuccent le vice avec le lait de leur mere, qui ſont nourris des crimes qu'ils voyent commettre aux autres avec impunité, & qui les font enſuite par leur exemple ? Enfin que dira-t'on de tant de ſçelerats qui ne ſortent des mains de la Juſtice, que pour entrer en celles de Sathan, & pour avoir plus de hardieſſe de faire du mal ? Et qui ſera aſſez temeraire pour décider qui ſont les plus coupables, ou ceux qui commettent ces crimes, ou ceux qui les ſouffrent ?

CHAPITRE IX.

A qui les Biens appatiennent naturellement, & ſi l'on peut avec Religion avoir des Procés ſur leur ſujet.

QUant à ſçavoir à qui les Biens doivent appartenir, c'eſt une choſe qui n'a point encore été bien dévelopée, quoyque tous nos Juriſconſultes en ayent fait l'unique ou la principale fin de leurs Livres. Il ſemble même que ceux qui ont trouvé les principes de la Juſtice en géneral, dans le ſein de la nature & de la charité, n'y ayent point remarqué celle-cy ; parce que n'y ayant qu'une certaine quantité de biens ſur la terre : on ne peut les donner aux uns, ſans les faire perdre aux autres. C'eſt ce qui a donné la penſée à tout le monde, que cette vertu n'a aucun fondement ſolide, que la nature n'a pas plus donné aux Princes qu'aux Bergers, que s'il nous plaiſoit de permettre le larcin comme a certains peuples, il ſeroit un bon titre pour acquerir du bien, que l'eſprit ne peut comprendre rien de réel & de ſolide, en ce qu'il eſt permis à Rome, de donner tout ſon bien à un de ſes enfans, que cette liberté eſt re-

trainte en France, aux Acquests seulement, & qu'il est deffendu en Bretagne de luy donner un seul morceau d'Heritage. Et de tout cela l'on a conclu que cette Justice est une chimere qui prend toutes les couleurs qu'on luy veut donner, & qu'elle est esclave de tous nos prejugés, ou une production du hazard, puisqu'elle dépend d'une pierre qui separe deux Provinces, ou de la phantaisie d'un Magistrat qui fait une Loy quand il luy plaist, & qui la détruit de même.

Mais si l'on veut considerer les choses de plus prés, on pourra dissiper toutes ces idées par ces propositions, que la terre appartient à celuy qui l'a faite, & que c'est luy seul qui en peut disposer, & qui en a disposé en effet par l'établissement d'un droit naturel, que toutes les Ordonnances humaines ne font que l'expliquer, & qu'elles s'appellent par cette raison des Déclarations, parce qu'elles ne sont pas attributives d'aucun droit, mais déclaratives de celuy qui a été donné à un châcun par l'Autheur du monde, que ce même Autheur du monde veut que les particuliers y renoncent, quand cela est nécessaire au bien public, enfin, que nos nécessités & nos besoins étant aussi changeans que les temps & les circonstances qui les font naître, il ne faut pas s'étonner si la vertu qui a le soin d'y pourvoir, & qu'on appelle Justice, y employe plusieurs sortes de remedes, mais que cela ne doit pas la faire passer pour legere & inconstante, parce que nôtre utilité en est toûjours l'ame & l'esprit. Examinons toutes ces propositions & les mettons en vûë.

Tout le monde sçait qu'aprés que la terre a été crée, la joüissance en a été donnée à tous les hommes en général, puis qu'elle n'a été faite que pour eux ; mais qu'ils n'en ont pû tirer leur nourriture pendant qu'elle a été indivise entr'eux. Car s'ils n'avoient eu besoin que des fruits qu'elle produit d'elle-même, châcun en auroit pû tirer sa subsistance comme tous les animaux : mais comme ils étoient obligez de la cultiver, il a fallu que châcun en ayt pris une partie, & qu'il se la soit renduë particuliere, pour la mettre en état de satisfaire à ses nécessités. Ainsi le seul titre qui donne la proprieté des biens, aux uns à l'éxclusion des autres, est la simple possession. C'est un Titre Original que Dieu a écrit de son propre doigt sur toutes les parties de la terre, & que tous les peuples du monde ont lû, & s'ils en ont fait d'autres, ce n'est que pour expliquer celuy-là d'une maniere proportionnée à leurs besoins. C'est dans cét esprit que cette Coûtume déclare, que ceux qui possedent des biens par violence ou par authorité, ne les peuvent acquerir, parce que cette possession ne doit venir que de la liberalité du Maître du monde,

& non pas de nôtre malice, que la mauvaise foy ne doit pas empêcher le cours de la prescription, afin d'asseurer le repos des Familles, qu'il suffit que cette possession soit de 40. ans pour les immeubles, & de 5. pour les meubles &c. de quoy l'on a composé le Titre des appropriemens & des prescriptions.

Mais enfin, comme ces possesseurs ne peuvent pas toûjours vivre, il faut qu'il y ayt quelqu'un qui leur succede. Or il n'y a personne qui y soit plus propre que leurs enfans, qui sont une partie de leurs os & de leur chair. Car enfin, pendant que nous trouvons la terre occupée par ceux qui vivoient avant nous, nous n'avons aucun droit de les en chasser ; mais quand elle est vide aprés leur mort, elle ne peut être mieux qu'à ceux qu'ils ont fait naître pour remplir leur place. La succession est donc le second Titre qui nous rend propres les choses, & les enfans sont les heritiers naturels de leurs parens. Et quand les hommes ont interpreté cette Loy, ils ont dit que les Aînés Nobles auroient les deux tiers des successions, pour avoir moyen de soûtenir l'Etat, que les autres les partageroient également, qu'au défaut d'enfant, les parens ou le fisque les recueïlliroient &c.

Cependant, comme ces possesseurs ont la joüissance des choses, pour s'en servir dans leurs nécessités ; il est raisonnable qu'ils en puissent disposer pendant qu'ils vivent. Car il est naturel d'offrir ce qu'on a, pour avoir ce qu'on n'a pas, & dont on a besoin. Il est même trés juste de pouvoir donner aux autres, ce qui leur est nécessaire, à cause qu'on est obligé de les aymer & de les secourir. Et c'est ce qui fait les Contrats d'acquisition, que nous mettons pour le troisiéme Titre naturel, qui nous donne la proprieté des biens. C'est pour l'expliquer que les Loix disent que les mineurs ne doivent point avoir cette disposition, à cause de la foiblesse de leur esprit, que ceux qui ont été lezez dans ces commerces doivent être restituez, qu'une femme veuve doit joüir d'une partie des biens de son Mari en doüaire pour ses alimens, que lors que les Contrats des donations que les Seigneurs ont faites à leurs Vassaux sont perdus, elles sont présumées avoir été faites à la charge des Lods & Ventes, Rachât, Moulin &c. Et c'est ce qu'on a inseré dans les Titres des Droits des Princes & des Seigneurs, des Obligations & Actions, des Donations, des Fiefs, des Moulins, des Doüaires, des Mineurs & des Testamens.

Voilà donc la Justice qui coule du fonds de la nature, & qui distribuë les biens de la terre à un châcun, & voilà comment les hommes l'ont expliquée par rapport aux avantages qu'ils en reçoivent.

Il y a une autre Loy qui vient de la même source, & qui soûmet ces biens à l'utilité publique : Et celle-cy est absolument liée avec la necessité des societés, parce que l'interest des particuliers doit ceder à celuy du public. La raison est que l'Etat étant composé des particuliers, on ne peut luy faire aucun avantage qui ne retombe sur châcun d'eux. Car enfin la Justice naturelle que nous venons d'expliquer, ne regardant que nôtre utilité propre, rien ne nous doit empêcher d'y renoncer quand nous y trouvons un plus grand bien, parce que dans ces sortes de transgressions, nous n'en devons compte qu'à nous-mêmes. Or il n'y a personne qui ne trouve un grand avantage dans celuy qu'on fait aux societez où il est, à cause des liaisons qui l'y attachent, & qui luy rendent communs les biens & les maux qui y sont. D'où il est évident que châcun est obligé d'abandonner ses droits les plus legitimes pour la consideration du repos public. Saint Paul établit les mêmes principes dans la Religion, quoyque ce soit par des vûës plus nobles, quand il dit que la Loy de la nouvelle Alliance luy avoit acquis la liberté de ne point se circoncire & d'user de toutes sortes de viandes; mais que si ses freres s'en faisoient un sujet de scandale, il croyoit être obligé de s'en priver.

Or l'utilité que le public reçoit de la perte de nos droits naturels, peut arriver de deux façons. 1. Lors qu'il a besoin de ce qui nous appartient, comme quand nôtre maison & nos revenus sont utiles à la défense d'une Ville ou au soûtien de l'Etat. Et alors il n'y a nul doute que ceux qui en sont les Protecteurs, ne puissent s'en servir, même malgré nous, comme on a droit d'arracher une épée des mains d'un enfant pour le défendre. Mais nous y desirons une condition necessaire, que tout ce qu'on prend pour y subvenir, y soit sagement employé. Car toute administration du bien d'autruy enferme une obligation d'en faire raison, & de restituer ce qui n'a pas été utilement employé pour luy. Obligation contre laquelle, ny le temps, ny la Coûtume ny les Loix Civiles ne peuvent rien, qui prend sa source dans l'amour même du prochain, & qui ne peut être contestée, que par ceux qui pensent qu'il est permis d'ôter aux autres le bien que la nature leur a donné, quand on est étably pour le leur conserver. *Nec aliquis excusatur aliqua consuetudine vel statuto quia hoc est contra præceptum, diliges proximum*, dit Astesan. Et dans la verité, s'il étoit de la Justice d'agir autrement, qu'appelleroit-on injustice & volerie ?

Ce seroit icy le temps de parler des comptes des Tuteurs, des Tresoriers, des Syndics, & de tous les Receveurs œconomes & Dispen-

facteurs des deniers destinez aux besoins communs, & ce ne seroit pas sans utilité qu'on y feroit quelque attention. Car enfin on fait conscience de prendre le bien d'un particulier ; mais on n'en fait point de prendre celuy de tout le monde, & d'en disposer comme on veut. On ne croit point que la Religion soit interessé à faire de faux procez verbaux des édifices communs & de faux marchés pour les reparer, & de profiter du bien public sous des prétextes pleins d'illusion. Plus on est élevé dans les Dignités, moins on croit être obligé d'en faire un usage fidele. Cependant peut-on penser avec quelque ombre de verité, que ce soit un moindre crime de voler tout un peuple qu'un particulier ? Il y a des Juges établis pour recevoir quelques comptes de ces Oeconomes du bien d'autruy, & qui le font avec éxactitude, & à l'égard d'un tuteur des mineurs, on ne voudroit pas luy passer en dépense un sol, s'il ne l'avoit employé utilement. Par la Direction de la Providence de Dieu, il y a d'autres comptes qui luy sont reservez en premiere instance, où la recette sera peut-être aussi difficile à régler que la dépense. Les hommes ont leurs prisons pour faire payer leurs comptables, & croyent que c'est un si grand crime qu'une méchante gestion, qu'il privent du Benefice de la cession de biens, ceux qui en sont coupables. Le Seigneur a les siennes aussi, d'où personne ne sort, selon saint Mathieu, qu'il n'ayt payé jusqu'au dernier obole. *Qui potest capere capiat.*

En second lieu, il est de l'utilité publique, que les particuliers perdent leurs Droits naturels, quand ils sont une matiere de scandale aux autres. Par éxemple, il n'est rien plus naturel que le pouvoir de disposer de ses biens comme on veut. & particulierement lors qu'il s'agit de les distribuer à ses enfans, selon leur merite & leurs besoins. Et il faut reconnoître que plusieurs useroient sainement de cette liberté. Mais comme il est à craindre qu'un plus grand nombre n'en abusât par un esprit de profusion, ou d'une prédilection mal réglée, la prudence veut qu'on en interdise l'usage à tout le monde. Rien n'est si équitable qu'un Marchand soit payé des Marchandises qu'il a fournies, ou qu'on restituë les biens d'autruy, sur tout quand on les possede de mauvaise foy : Mais comme le repos public seroit trop interessé dans ces recherches, la raison veut qu'aprés un certain temps on ne puisse les faire. Si tous les hommes étoient sages, la Loy naturelle seule seroit la Régle de leur conduite ; mais comme ils ne le sont pas, il faut qu'on leur donne des Loix communes, & que la force des uns suppléent à la foiblesse des autres.

C'eſt ſur cela qu'il faut juger de toutes les Loix, & des pratiques qui réglent les ſocietés des hommes & leur genre de vie, parce qu'encore qu'elles ſoient en quelque ſorte contraires à l'équité, & aux titres qu'on vient d'expliquer : il y a neanmoins beaucoup de bon-heur & de paix à ne les point changer. Car ſi nous entrions en un nouveau monde, ou ſi nous trouvions les Habitans de celuy-cy dégagez de tous les préjugez que la naiſſance, l'éducation & l'habitude leur ont donnés ; on pourroit leur propoſer des Loix tirées des purs ſentimens de la nature. Mais comme nous avons à traitter avec des gens prévenus, indociles, & déja habitués ſur la terre, il faut leur en donner qui ſoient proportionnées à leur état ; c'eſt-à-dire qui ne changent point leur condition ny leur maniere de vivre, parce qu'on ne le peut faire ſans alterer leur paix & leur repos.

Si l'on vouloit entrer dans la diſcuſſion des cauſes qui font les diſputes, les haynes & les procez, il ſeroit facile de montrer qu'elles ne viennent que de ce qu'on veut changer l'ordre des commerces. Par exemple, quand on a voulu renverſer l'art. 282. de la Coûtume, en ordonnant que les Domaines du public ne fuſſent pas ſuſceptibles de preſcription, combien a-t'on vû de particuliers rüinez, de partages caſſez & de familles des-unies par des recours prétendus ? Il faut voir combien il eſt arrivé de trouble par toute la France, quand on a voulu donner quelque atteinte aux Contrats d'alienation des biens d'Egliſe.

C'eſt pour quoy les grands Princes, même les Conquerans ont crû que rien ne ſervoit plus à leur concilier l'amitié des peuples, & à les faire vivre en paix, que de les laiſſer dans leurs uſages, Et les ſages Magiſtrats n'ont rien plus à cœur que d'être uniformes dans leurs Jugemens. Je n'excepte pas même les déciſions qu'ils auroient faites inconſiderément, & qui auroient en quelque ſorte bleſſé l'équité, parce que c'eſt déja un grand bien qu'il y ayt une Régle fixe & certaine, & qu'il en faudroit beaucoup d'autres attachés à une Loy nouvelle, pour balancer celuy-là. C'eſt aſſez, dit du Moulin, qu'une Coûtume ſoit tolerable, pour devoir être obſervée, *licet omnimodam non habeat rationem.* En tout quoy il y a je ne ſçay quel milieu à tenir qu'on ne peut dire, & qui n'eſt connu que par ceux qui ont le cœur droit, & qui tendent avec pureté au bien public.

Il reſulte de tout cela que la Juſtice qui regarde nos commerces, & qui eſt répenduë dans nos Coûtumes, nos Ordonnances & nos Arreſts coulent des principes de la raiſon & du bon ſens, puis qu'elle eſt fondée ſur nôtre propre utilité, & que c'eſt d'elle que dépend

toute la paix & la tranquilité de la vie civile. Il est vray que les choses utiles qui sont la matiere de cette vertu changent, selon nos besoins; mais on ne peut dire qu'elle en soit moins solide & moins constante; puisque nôtre avantage en est toûjours l'esprit & le sel. Il ne faut donc pas s'étonner s'il est juste en France, par éxemple, de pouvoir faire un legataire universel, de payer les lods & ventes pour un Contrat d'échange, de pouvoir donner des immeubles à un de ses heritiers &c. & si cela n'est pas juste en Bretagne, puisque les usages sont differens. Et s'il étoit utile de les changer, la Justice n'en recevroit point d'alteration, parce que l'utilité en est toûjours la Régle, & comme un centre qui ne change jamais, quoyque les lignes qui s'y rapportent, soient sujettes au changement.

De sorte qu'il n'est point vray que cette vertu soit imaginaire, comme on le croit, & qu'elle dépende de la fantaisie des hommes. Car tous les Princes & tous les Juges du monde assemblez, ne sçauroient faire que ce qui est utile au public ne soit juste, & que ce qui luy est préjudiciable ne soit injuste; que les biens qui nous sont acquis par la nature & par les Régles de nos societés, ne nous appartiennent pas, qu'il ne soit juste de nous en priver, quand cela est nécessaire à l'utilité publique, qu'il ne soit injuste de nous les ôter, quand cela n'y est pas nécessaire; en un mot, qu'ils ne soient obligez de nous en faire joüir, & de nous faire le plus de bien qu'ils peuvent.

Mais enfin, posé que les biens soient ainsi aux uns plûtôt qu'aux autres; est-il permis selon les Loix de la conscience, de se les disputer par les procez? Sont-ils d'un assez grand prix pour meriter les soins qu'il faut pour les obtenir, ou pour les conserver par ces voyes? Pourquoy n'abandonnez-vous pas vôtre Manteau à celuy qui veut vous l'ôter, dit St. Paul, ou pourquoy le redemandez-vous quand on vous l'a pris? Je ne laisse pas de dire pour cela que cette conduite n'est point absolument mauvaise, & qu'il n'y a rien d'injuste, quand deux parties exposent leurs differens à des hommes, pour être terminez par leurs avis. Saint Bernard permet même à des Religieux de se présenter ainsi devant les Tribunaux des Seculiers, & de soûmettre leur innocence à cette épreuve. Et dans la verité, il n'y a rien que de sage à solliciter un procez, comme nous avons vû faire à un Evêque, qui s'étant crû obligé de l'entreprendre, pour ne pas abandonner l'interest de son Eglise, avertit les Juges qu'il luy paroissoit douteux, prenant autant de soin de conserver les Droits de sa partie que les siens propres. C'est dans ce

sens

ſens qu'il eſt dit, que la Juſtice & la Paix s'entre-donnent la main.

Je ſoûtiens de plus, que non ſeulement il y a des rencontres, où il eſt permis de reſiſter à ceux qui veulent prendre nôtre bien, mais qu'il y a une obligation religieuſe de le faire, comme quand on n'a pas aſſez de fortune pour bien élever ſes enfans & pour les tirer de la néceſſité. Je ſçay que la recherche des biens eſt mauvaiſe en elle-même, parce qu'elle diſpute preſque toûjours à Dieu la principale place de nôtre cœur. Je ſçay même que leur poſſeſſion eſt tres-dangereuſe, & qu'ils reſſemblent moins à un roſeau par leur fragilité, que parce qu'ils ont des éclats qui percent la main de tous ceux qui s'y veulent appuyer. C'eſt pourquoy des deux extremités, celle-cy eſt abſolument la plus à craindre : mais il s'agit de les éviter toutes deux, étant perſuadez que comme l'orgueïl & les autres crimes interieurs & ſpirituels ſont les ſuites ordinaires des richeſſes, les groſſiers & les ſenſibles, ſont celles de la pauvreté. Il eſt donc du devoir d'un pere de prendre autant de ſoin de ne pas abandonner ſes enfans à une pauvreté, qui leur ſeroit une occaſion de chûte & de ſcandale, que de ne pas leur laiſſer une abondance de biens inutiles, qui peut avoir tant de deſordres ponr ſuite.

Mais enfin quand on veut y employer des moyens contentieux, nous y deſirons trois conditions. Premierement, qu'on ait apporté tous les ſoins poſibles pour connoître ſi ſes pretentions ſont juſtes, & c'eſt à quoy l'on doit travailler, non ſeulement par un examen tres ſerieux, & tout à fait degagé de prevention, mais encore par la conſultation des plus habiles & des plus ſages; & il n'y a nul doute que l'omiſſion de ce devoir n'attire ſur la tête de celuy qui la fait, tous les maux qui en arrivent.

2. Nous voulons qu'on banïſſe de ſon cœur toute ſorte d'avarice & de paſſion, & qu'on ſe tienne toûjours préparé à perdre toute choſe plûtôt que de bleſſer la charité. Il eſt permis de conſerver ſes biens, mais non pas de les aimer, en les preferant par des diſpoſitions interieures à l'intereſt de Dieu & de ſa gloire, & il ne doit y avoir nulle difference à cét égard, entre celuy qui eſt engagé à reſiſter à l'injuſtice des autres, & celuy qui la ſouffre. C'eſt cette ſage diſpoſition qui conſerve la tranquilité de l'ame quand le ſuccez n'eſt pas heureux, parce qu'on n'eſt jamais troublé par l'évenement des choſes, quand les paſſions ne les ont point fait entreprendre.

Car il faut que la pourſuite des Procés, ſe face ſans nous diſtraire des devoirs plus importans; par les inquietudes & les ſoins. Vous

donnez tous les jours vôtre argent, dit saint Augustin, pour acquerir des maisons & des terres ; pourquoy ne le donner pas pour acheter le repos & le temps ? Estimez-vous moins la paix de votre ame qu'un morceau d'Heritage ? Qu'elle proportion y-a-t'il entre la maison que vous gaignerez, & le temps que vous aurez perdu pour l'avoir? N'est-il pas naturel dans les commerces, de preferer les choses les meilleures & les plus estimables, à c'elles qui le sont moins, Y-a-t'il un mal comparable à la dissipation du cœur & de l'esprit, aux inquietudes, aux tumultes & aux embaras, qui sont inseparables des affaires, Et y-a-t'il un bon-heur qui egale celay d'un homme qui vit dans la simplicité & le repos, & qui employe les jours mauvais de cette vie, pour acquerir la sagesse & l'éternité bien heureuse.

3. Il faut toûjours garder les mesures d'une juste défense, & ne s'éloigner jamais des régles de la douceur & de la Justice. Il n'est pas deffendu de demander son bien, mais il l'est d'user de mensonge, de deguisement & d'excez, sans quoy neanmoins il faut avoüer que les pretentions les plus legitimes n'ont presque toûjours que de mauvais succés. Je compte pour beaucoup le danger de donner les occasions à une partie adverse de sortir de la moderation, & d'exercer son avarice & sa vengeance. C'est pourquoy ceux qui sont destinés à une vie parfaite, & placés dans des Etats qui demandent une pieté éminente, ne peuvent presque pas entrer dans ces litiges, parce qu'ils prefereroient toute chose à la vûë d'un peché, auquel ils n'auroient pas même donné cause. Mais enfin si l'on suppose qu'on soit dans l'ordre de Diéu, & que ce fut l'offenser que de manquer à former une contestation : on ne doit pas s'arrêter aux scandales que les autres s'en peuvent faire. L'opinion des Saints est qu'on est toûjours obligé de satisfaire à son devoir, quand il est precis, & qu'on n'a que des plaintes à offrir à ceux, à qui il sert d'occasion de desordre & de peché.

J'ajoute que le mal est déja dans le cœur de celuy qui retient injustement le bien d'autruy, & que ce n'est pas le former ; mais le faire eclater dans la rencontre dont il s'agit : Et qu'enfin ce peut être un avantage pour luy, que d'empecher que son Crime soit consommé, par une joüissance absoluë.

Mais enfin comme il est difficile de conserver cette moderation, parmi toutes les agitations & les mouvemens qui s'excitent presque toûjours entre des personnes qui contestent, & qui portent à mettre tout en œuvre pour servir à leurs desseins ; l'Apôtre dit, que

c'eſt une même choſe que plaider & pecher. *Jam quidem ommino delictum eſt, quod judicia habetis inter nos.* C'eſt dans ce même ſens que Jeſus-Chriſt a exclus de ſon Feſtin, celuy qui avoit acheté une maiſon, non que ce commerce ſoit mauvais par luy même ; mais parce que les ſoins de payer un Acqueſt, & de le faire valoir, ne s'accommodent point avec celuy de ſes devoirs, & l'application continuelle de plaire à Dieu ; & de tout cela la reflexion eſt, qu'il eſt permis d'antreprendre & de ſoutenir des procés avec ces reſtrictions, mais bien dangereux de le conſeiller.

CHAPITRE X.

Des Loix Civiles, & comme on les doit obſerver.

TOut ce que nous avons dit juſques-icy, nous conduit à penſer qu'il faut abſolument qu'il y ait des Loix civiles, pour déterminer ce qui doit paſſer pour le plus juſte, & pour ne pas abandonner toute choſe à l'arbitrage des hommes. Car cette Loy que la nature a donnée pour nous regler dans l'uſage des biens, eſt ſi peu connuë, & la pratique dépend de tant de circonſtances, qu'il eſt impoſible d'en faire l'application ſans un ſecours étranger. Qu'on donne à ſon imagination toute la force qu'on voudra, & que l'on conſulte les lumieres les plus vives de ſa raiſon, combien dira t'on qu'il faille de temps pour acquerir par la poſſeſſion, le bien qu'on trouve abandonné ? A qui dira t'on qu'une ſucceſſion appartienne quand il ny a point de parens à la recüeillir ? Que poura-t'on donner au prejudice de ſes enfans ? Et ſi pluſieurs ont des ſentiment differens ſur celà, comment fera-t'on pour les accorder ? De ſorte que s'il eſt vray que toutes les Loix civiles ſoient des copies de celles que la nature a données, il faut avoüer que les circonſtances qui en font l'exercice, les defigurent tellement, qu'on ne les reconnoît point dans leur Original.

D'ailleurs il eſt triſte de voir combien cette Loy naturelle & la raiſon ſervent peu à la conduite des hommes, & combien les verités les plus importantes & les plus claires entrent peu dans leur eſprit, ſi elles ne ſont aydées par une impreſſion étrangere. Quand je conſidere la Morale qui a été annoncée par J. C. la fauſſeté des vertus payennes qu'il a découverte, le prix de l'humilité de la patience & de la pauvreté, qui n'étoient pas mêmes connuës avant luy ; Enfin

quand je réfléchis sur toutes les verités qu'il a tirées du fonds de nôtre corruption, où elles étoient ensevelies, & qui frappent si fortement nos sens; je ne sçay comment toutes les parties du monde ne se sont point unies ensemble pour les recevoir & l'en remercier. Cependant il est certain qu'on s'est mocqué de luy & de sa doctrine. Il a fallu qu'il ayt employé des preuves exterieures pour la justifier, il a fallu qu'il ayt fait des Miracles, qu'il ayt resuscité les morts, obscurcy le soleil, & faire trembler la terre, pour la faire recevoir.

Il faut donc quelque chose d'éclatant pour transporter les verités les plus évidentes, des sens à l'esprit: mais il faut quelque chose de plus pour les faire passer de l'esprit au cœur, pour les y graver, & les faire suivre. Nous aurions beau donner les principes de la vraye Justice, & la mettre dans le plus beau jour du monde, tout ce qu'on pourroit faire, seroit d'obtenir quelque acquiescement d'esprit, & d'en faire une speculation nuë & sterile. Il faut pour la rendre feconde, une authorité superieure qui nous enleve, qui fixe le point de droiture, qui ordonne à l'esprit de le regarder comme tel, qui commande à la volonté de le mettre en usage, & ce qui est le principal, qui propose des peines & des châtimens à ceux qui y manquent. Voylà ce que nous appellons Loix & Ordonnances, qui nous font sentir la verité & la justice, & qui nous retiennent dans l'obeïssance qu'on leur doit.

Mais rien n'en marque mieux la nécessité, que les disputes qu'on a tous les jours sur la proprieté des biens. Car il évident que sans les Loix, le monde ne seroit qu'un brigandage, & que les biens seroient le partage des plus insolens & des plus forts. S'il n'y avoit point de Loy qui appellât quelqu'un à la succession d'un homme mort, qui est celuy qui n'en pretendroit quelque partie, & si l'on n'avoit point determiné la portion de châque coheritier, quel desordre n'en arriveroit-il point? Quel malheur seroit-ce à une famille si les Loix n'avoient réglé l'authorité du mary sur sa femme, & les droits de leur communauté? Enfin quelle confusion, s'il n'y avoit point de Jurisdiction établie, où châcun put demander du secours, point de Magistrats pour en donner, point de régle pour les fixer dans leur jugemens, point de Sergens ny de Soldads pour les executer?

C'est aussi de l'incertitude ou de l'inexecution des Loix que viennent tous les troubles dans les familles, & la confusion dans les Etats. Car si elles étoient fixes & certaines, un châcun connoîtroit ses droits, & ne pourroit demander d'avantage sans sçavoir qu'il fait un mal, & si les puissances les faisoient executer avec fermeté,

personne n'entreprendroit de les violer par la crainte du châtiment. Ensorte qu'on peut dire que si l'on ne vit pas en paix, & qu'on trouble son prochain par les procez & les violences ; c'est qu'on s'imagine qu'on a plus de droit qu'on n'en a en effet, ou qu'on espere faire authoriser sa malice par la force.

Nous sçavons que la plusspart des Loix ne sont faites que par hazard & par bizarerie, & qu'il y en a beaucoup qu'on ne peut allier avec le bon sens, *non omnium quæ à majoribus instituta sunt, ratio reddi potest.* Quand une opinion est reçûë en un païs : elle y acquiert bien tôt un droit de Bourgeoisie, qui luy ôte toutes les apparences de son absurdité ; On luy donne ensuite des extentions par des consequences qu'on en tire, & l'on tombe insensiblement dans les plus grandes extravagances du monde. Tout en est exemple, si l'on considere ce qui s'est passé dans cette Coûtume depuis son enfance, jusqu'au jourd'huy.

Nous sçavons deplus, que ceux qui font les Loix, ont souvent plus d'égard à leurs passions, qu'à la consideration du bien public. Ce que fit Justiniain touchant la prescription des biens d'Eglise, est un exemple que l'interest est souvent le motif qui les fait faire, & il faudroit s'arracher les yeux, pour ne voir pas qu'il n'est que trop suivi. Voilà pourquoy quelques-uns ont douté si ces sortes de Loix étoient praticables, & si le Ciel s'interessoit dans leur observation. Mais ces gens là n'ont jamais compris ce que c'est que Justice & Religion.

Comme la Justice n'est pas seulement de faire du bien, mais le plus de bien qu'on peut, elle n'est pas aussi d'éviter le mal simplement, mais d'éviter le plus grand, quand on est obligé d'en essuyer un ; & cela est fondé sur le principe le moins contestable du monde, qui est l'amour de soy même. Or nous convenons que c'est un mal, que d'executer une Ordonnance éloignée de la raison, ou qui n'est que l'effet d'un hazard ou de la passion des hommes ; mais noûs disons que c'en est un plus grand de causer du scandale, & de troubler nos societés. C'étoit un mal de souffrir que Cœsar exigeât de l'argent des peuples qui ne luy en devoient point ; mais ç'en étoit plus grand de causer une guerre civile, qui n'eût pas manqué d'arriver, si l'on eût aigri son esprit. Ainsi quand il demanda si on vouloit l'accuser de ce crime, *donnez moy caution*, dit un Consul Romain, *que vous ne ferez point la guerre civile, & je vous en accuseray.* C'est donc une injustice de faire des Loix injustes, & une justice de les observer quand elles sont faites.

L'écriture a établi les mêmes régles pour l'interest de la conscien-

ce, quand elle dit que Dieu condamne ce que les hommes condamnent, & que celuy qui resiste aux puissances, resiste aux ordres de Dieu. Car de ces deux propositions : L'une que la paix & l'union est commandée de la part de Dieu ; L'autre que les Loix Civiles en sont la baze & le fondement, il faut tirer cette consequence que Dieu veut qu'on les observe telles qu'elles soient, parce qu'il n'en authorise pas la pratique par leur bonté interieure, mais pour conserver la paix, qui se rompt également par l'inobservation des plus saintes, & des moins raisonnables. D'où elle conclut que l'obeïssance qu'on leur rend ne doit pas venir de la crainte des châtimens, mais d'un motif de Religion, & du devoir de la conscience, ***non solum propter iram sed etiam propter conscientiam.***

Mais comme ces Loix sont en sigrand nombre, & si contraires les unes aux autres, qu'il n'y a point de proposition qui n'en ait quelqu'une pour fondement, il importe fort de connoître celle à qui l'on doit donner la préference. Nous ne sommes point en peine de celles qui regardent le gouvernement des peuples, parce qu'elles se rapportent toutes à l'utilité publique, qui en est la moële & l'esprit. Nous n'avons encore aucune doute sur celles, qui concernent la proprieté des biens, parce qu'il y a un droit naturel qui en fait la distinction. Ainsi pour sçavoir le party qu'on doit prendre dans cette contrarieté de Loix, d'Ordonnance, de Coûtume, de Contrats, de Titres & de raisons, qui donnent si souvent une même chose à plusieurs personnes, nous disons qu'il s'y faut determiner, parce qui a le plus d'alliance avec le droit naturel, qui est le fondement de toutes les Loix Civiles, & qu'encore qu'il faille les faire regner, quelque opposition apparente qu'elles ayent avec luy, de peur de troubler le repos des peuples ; il faut neanmoins toûjours recourir à luy pour les interpreter, ou pour les accorder ensemble.

La difficulté n'est que lors que les Loix Civiles y sont contraires, mais cela n'est pas facile à presumer, puisque la Loy Civile n'est qu'une expression de celle que la nature à donnée, & que c'est luy faire un espece d'injure, que de penser qu'elle y soit contraire. C'est pourquoy lors que les termes dont elle est conçûë semble l'être : il faut les abandonner pour en chercher le sens, & le reünir avec elle. Mais enfin quand on ne peut absolument les reconcilier, il ne faut pas croire qu'on puisse étouffer ces premieres Loix que Dieu a gravées de sa propre main dans nôtre cœur, & qui sont écrites en de si gros caracteres, que rien ne peut empêcher de les lire, comme est la défense de sacrifier aux idoles, ou de renoncer aux verités qui sont

revelées par la Foy. Mais pour ce qui regarde la maniére de régler les societés, qui est l'objet de la plusspart des Loix Civiles : il ne faut pas balancer sur le party qu'on doit prendre, aprés qu'on a dit que l'observation de ces Loix étoit si nécessaire au bien public, que tous nos malheurs vienent de ce que l'on se soustrait à leur obeïssance.

Ce que nous appellons équité, est un réjeton de la Loy naturelle, qui perce au travers des civiles, qui la couvrent, & qui à proprement parler, ne leur est point contraire; mais qui en est l'ame & le suc. Car comme il est de leur Majesté de s'expliquer en peu de mots, & par des maximes générales, qui sont tres-justes pour l'ordinaire, elles ne peuvent descendre aux circonstances qui doivent les limiter. Par exemple, il y avoit une Loy à Athenes, qui défendoit aux étrangers de monter sur les murailles de la Ville, de peur qu'ils n'en connussent la foiblesse, & qu'ils en donnassent avis aux ennemis. Un jour que les ennemis voulurent surprendre la Ville, un Etranger y monta pour la deffendre. Il est clair qu'il avoit mérité la mort selon les termes de la Loy; mais non-pas selon son sens & l'équité. Or il faut quatre conditions, pour former cette équité dans les matieres de Droit.

1. Il faut secoüer toute la poussiere du Palais, & effacer de son esprit toutes ces chicanes & ces subtilités des Ecoles, qui sont comme la lie qui sert à conserver le vin, & qui fait mal quand on la boit. *Leges in scholis deglutiuntur, sed in palatio digeruntur.* C'est pourquoy nous plaignons tout a fait ces vieux Docteurs, que nous voyons palir sur les Livres, pour déveloper les imaginations des anciens, qui n'ozent parler sans l'authorité d'une Loy, comme des enfans qui n'ont pas la force de se produire; ne contant pour rien la lumiere naturelle & le bon sens; & qui en un mot s'attachent tellement à l'esprit des autres, qu'il perdent le leur. Sur tout, il est besoin qu'on se rende Superieur à certaines fauces maximes, qu'on succe en entrant au Palais, & dont on n'entreprend jamais de se deffaire, parce que la Coutume y a plié l'esprit, car il y en a pour le moins autant dans nos pratiques, que dans la conduite des mœurs. Mais c'est une chose qui ne se peut faire, que par des esprits du premier ordre, & tout à fait élevés. En second lieu, il faut bien penêtrer les principes de la Justice naturelle, & connoître au vray à qui les choses appartiennent, par l'ordre général du monde; de quoy l'on a tâché de jetter les fondemens icy. 3. Il faut sçavoir les vraies raisons des Loys, le desseein de ceux qui les ont faites, leur origine, leur progrés, & ce qui en fait la droiture ou l'iniquité. C'est pourquoy il n'y a

que les grands Juriſconſultes, qui ayent repondu par le mot de ÆQUIUS EST. Enfin, il faut bien ſe rendre attentif aux faits, ſurquoy l'on doit former ſon jugement, & bien en démeſler toutes les circonſtances pour y appliquer les connoiſſances dont on vient de parler, & pour dégager la verité.

Mais pour y parvenir, il n'eſt pas ſeulement neceſſaire d'avoir beaucoup de lumiere & de ſçience, mais encore une grande pureté de cœur, parce qu'on ne manque jamais de trouver l'équit éen ce qu'on ſoûhaitte, & d'emprunter ſes couleurs pour en peindre tous ſes préjugés; & l'experience fait voir qu'elle eſt le plus grand pretexte qui ſerve aux ignorans & aux paſſionés. Pour en être parfaitement convaincu, il ne faut que reflechir ſur la conduite de la pluſ-part des Puiſſances, dans ce qui eſt laiſſé à leur arbtrage, parce qu'elles mettent preſque toûjours leur volonté en la place de la raiſon. De ſorte que nous concluons ſans peine que parlant en général, il vaut mieux s'expoſer à la dureté des Loys, qu'à l'illuſion des penſées humaines.

On peut neanmoins en faire une exception, lors qu'elles paroiſſent ſi évidemment contraires à la Juſtice, qu'il faudroit fermer les yeux à toute lumiere, pour ne le voir pas. Et nous diſons deux choſes en ce cas là, l'une qu'il faut les ſoulager par des interpretations favorables; & que les Magiſtrats mêmes les peuvent courber, quand il n'en arrive aucun ſcandale; l'autre que les particuliers n'en peuvent jamais demander l'éxecution. Car encore que les Juges ſoient les partiſans de toute les Loys, a cauſe qu'ils ſont les conſervateurs du repos le l'Etat, nous ne croions pas neanmoins que les particuliers puiſſent demander avec conſcience l'execution de celles qui ſont ouvertement contraires à l'équité, parce qu'elles ne ſortent que de la dureté de leur cœur, ou des conſiderations publiques, qui ne ſçauroient convertir leur malice en innonce.

Il ne reſte plus qu'à examiner icy, ſi la Loy peut être abrogée par un uſage contraire, ou ſi des pratiques ordinaires peuvent tenir lieu de Loy, quand elles ſont contraires à la raiſon. Prenons pour exemple la Coûtume qu'on a de recevoir tous ceux qui ſe preſentent aux Charges, quelque peu d'habileté qu'ils ayent, quoy que l'Ordonnance & la raiſon veille qu'on examine leur mœurs & leur eſprit, & qu'on refuſe ceux qui n'ont pas les talens qui les en rendent capables. Car nous avons veu former de grandes plaintes contre ceux qui vouloient faire quelque éffort de s'acquitter de cette obligation, parce, dit-on, que c'eſt une de ces conduites que l'uſage a proſcrites de toute la France. On ſe fait violence de penſer qu'une pratique

tique ſoit mauvaiſe, quand elle eſt favoriſée par un grand nombre de perſonnes qui la ſuivent, & l'on accuſe ſans ſcrupule de preſomption & de temerité, ceux qui veulent s'écarter des routes communes, & des chemins publics.

Nous ne voulons point parler des changemens qui arrivent dans les Loix ſur les points peu conſiderables, ou lors qu'elles ſont mauvaiſes, ou detruites par des Coûtumes loüables, qui cauſent un bien pareil à celuy qu'elles pourroient produire ; & il eſt clair qu'en ces cas, on peut avec ſeureté defferer à la Coûtume, qui a pris leur place. Mais lors qu'il y a de grands inconveniens joints à l'inexecution d'une Loy, comme dans l'exemple qu'on vient de propoſer, où il s'agit de donner des Juges, & de mettre ſur le Chandelier des lumieres, où les peuples puiſſent allumer leurs Lampes : Il eſt certain qu'un uſage contraire ne doit être regardé, que comme un abus & une corruption. *Cedat conſuetudo authoritati*, dit S. Iſidore, *pravum uſum Lex & ratio vincat.* Car la verité ſubſiſte toûjours par elle-même, & les contraventions pour être devenuës publiques ne ſçauroient la détruire. C'eſt une illuſion de croire qu'un crime change ſa nature pour s'être rendu commun, que la Loy ſoit aneantie, parce que les infractions ſe ſont multipliées, & qu'on faſſe paſſer les coupables pour innocens, à cauſe du grand nombre de leurs complices.

Deux choſes ſont donc veritables ſur cela, l'une qu'une Loy juſte l'eſt toûjours, ſans perdre ſa force & ſon authorité par l'inobſervation, *irritum facitis mandatum Dei, ut traditionem veſtram ſervetis*, L'autre que les mauvais uſages ſont toûjours mauvais, ſans perdre leur malice par le nombre de ceux qui les ſuivent.

CHAPITRE XI.

Ce que doit faire un Juge, lors que les choſes ſont obſcures & incertaines, ou qu'il eſt le ſeul de ſon avis.

UNe des plus grandes difficultés qui ſe preſentent à l'eſprit, ſur les maximes que nous venons de propoſer, eſt de ſçavoir comment un Juge doit agir, quand il ne peut bien demêler les verités, & qu'il luy eſt impoſſible de connoître preciſement ce qui eſt le plus juſte & le meilleur. Car il n'y a perſonne qui ne doive s'étonner, non ſeulement de la foibleſſe de l'eſprit humain, mais encore de ſon inconſtance, & de ce que les choſes parroiſſent avec

tant de difference, qu'une même personne condamne souvent ce qu'elle approuvoit une heure auparavant. Ainsi nous avons grand sujet de demander, quel principe de conduite il faut suivre pour être en seureté.

Pour cela nous supposerons que la diversité des avis entre les plus éclairés, peut venir de quatre causes. Premierement de la disposition des organes & des sens interieurs, ce qui n'est pas plus mal-aisé à comprendre que la difference des viandes, & des couleurs qui plaisent aux uns plûtôt qu'aux autres, & qui suivent l'état de nos temperamens, car l'esprit a ses simpaties naturelles comme le cœur. Or l'erreur où l'on tombe par-là, ne sçauroit être imputable, quand on a l'esprit bon, & le cœur bien placé, parce que ces dispositions sont des effets de la Providence de Dieu, & que personne n'a droit d'asseurer que son avis vaut mieux que celuy d'un autre. Mais il est rare que cela soit le seul motif de nôtre determination.

Secondement il est bien plus commun qu'on forme ses sentimens par l'impression de quelque interest secret, & par les mouvemens de ses passions. C'est de cette sorte, que non seulement toutes les parties sont toûjours persuadées de la bonté de leur cause, mais que ceux qui n'y ont aucun interest, s'attachent à un sentiment avec opiniatreté, par une simple complaisance de leur amour propre. Cela se voit tous les jours parmi les Philosophes, les Jurisconsultes, & les Theologiens mêmes, qui se contestent & se déchirent les uns les autres comme des fous, sur des vaines speculations, sur un être de raison, ou le sens d'un Auteur. Nous avons montré que cela étoit le plus grand mal qui fut dans l'ordre judiciaire, & le plus à craindre pour les Juges, parce qu'il est difficile à un châcun de découvrir les vrais motifs de ses jugemens, & qu'ils sont souvent mauvais.

Troisiémement la difference des opinions peut venir de la diversité des connoissances, c'est-à-dire, des idées qu'on a reçûës ou de son éducation, ou des Livres qu'on a lûs, ou de ses réflexions, ou des affaires qu'on a traitées. Or tout le monde est d'accord que les Juges doivent avoir ces idées pures & justes, & qu'il leur est ordonné d'écrire les vrayes Loix & les vrayes Maximes au fonds de leur cœur, pour appliquer le point de Droit en toute rencontre : De-sorte que les fautes qui viennent de cette ignorance sont sans excuse comme on a fait voir ailleurs.

Enfin les choses sont incertaines, parce que les faits ne sont pas prouvés. Car comme le Droit n'a d'application que sur des suppositions de fait, & que châque partie cache celuy qui se trouve contraire

à ſon intereſt ; il faut que les Juges cherchent des preuves pour s'en éclaircir. Et comme les preuves qu'on y employe ſont ſuſceptibles d'erreur, ou de doute ; nos Jugemens le ſont auſſi. Car enfin toutes les preuves qui ſont en uſage, ſe reduiſent ou aux Actes qui ſont ſouvent faux, obſcurs, ou ſimulés, ou aux Témoins, dont la fidelité n'eſt point aſſeurée. Joint que les deux parties ont ſouvent des Actes & des Témoins également à leur avantage, & voylà le Siege de la difficulté que nous traittons, qui eſt pour fixer la conduite des Juges dans cette occaſion.

Pour cela nous n'avons que deux Régles à propoſer. La premiere eſt de juger de ces faits, par les preuves qui ſont au procés ; ſans en recevoir d'ailleurs : en ſorte qu'ils ne pouroient pas condamner à la reſtitution d'une ſomme qu'ils auroient veuë prêter de leurs propres yeux, ſi le prêt ne leur paroit par l'état du procés, parce qu'autrement ils deviendroient Témoins, Juges & parties. La ſeconde eſt, que quand les preuves ne ſont pas certaines, ils ſe rendent à celle qui a le plus d'apparence de verité, parce qu'autrement ils ne pourroient rien décider. Et pour régler ces degrés d'apparence, on a revêtu les Actes & les Témoins de certaines formalités, pour les rendre plus unis avec la verité ; on a dit que les Actes ſeroient ſuſpects dans leurs dates, s'ils n'étoient atteſtés par des Notaires ; qu'il failloit refuſer toute creance au raport d'un Sergent, s'il n'étoit ſoûtenu du Contrôle ; qu'on devoit donner une foy entiere à ce que diſent deux Témoins, ſi la parenté ou les cauſes de faveur ne l'affoibliſſent ; que les Teſtamens avoient beſoin de certaines formes pour être authentiques &c.

Mais enfin comme les plus grandes apparences ſont ſouvent tres-éloignées de la verité, il arrive que les Jugemens le ſont auſſi de la Juſtice. Et c'eſt une choſe dont il y a autant de Témoins, que de gens qui ont part au commerce du monde, que la pluſpart des Sentences & Arreſts, ſont en effet injuſtes. Il n'appartient qu'à l'Ange du grand Conſeil, à qui le pouvoir de juger les Nations, a été donné, de ne point ſe méprendre. Il entre même dans le Conſeil de Dieu, qu'il y ait des injuſtices réelles, pour exercer la patience de ceux qui les ſouffrent ; l'uſage des biens de la terre ne pouvant être meilleur que de les perdre, quand en les perdant on peut acquerir la vertu.

Mais à l'égard des Juges qui ont ſuivi les Régles qu'on leur a données, il faut dire que la conſcience ne leur doit rien reprocher quand ils ſe ſont mépris. Car quoy qu'il ſoit du devoir indiſpenſable de

ceux qui forment leur jugement ſans neceſſité, de conſiderer ſi bien les choſes qu'ils ne ſe trompent point, il ſuffit aux Magiſtrats qui ſont établis pour mettre fin aux differens des hommes, de ſe déterminer par ce qui eſt le plus apparent. Et quand ils ſortent de la droiture par cette conduite, non ſeulement la Juſtice n'en eſt point bleſſée, mais la verité même. Car on ne juge pas preciſément que les choſes ſont telles ; on ne dit pas qu'un Acte fait ſous-ſing privé ne ſoit pas veritable dans [illegible] ; mais qu'il n'eſt pas revêtu des formalités qui font foy en Juſtice ; on ne dit pas qu'un accuſé ait tué un homme, quoyque deux Témoins le diſent ; mais qu'il eſt convaincu de l'avoir tué, par les preuves que les Loix ont déclarées ſuffiſantes pour operer ſa condamnation.

Mais quoy lors qu'il n'y a aucune preuve, ou qu'elle n'eſt pas capable de nous déterminer ? Les uns ont eu recours au ſort, les autres à l'épreuve du fer chaud, ou de l'eau chaude, les autres, comme nôtre Coûtume ancienne, au combat particulier des Parties ; en donnant gain de cauſe à celle qui ſe trouvoit victorieuſe. Nous autres qui avons rejetté toutes ces ſuperſtitions ; nous tenons pour maxime que tout ce qui eſt le plus avantageux, & le plus favorable doit paſſer pour le plus juſte ; parce que la charité eſt l'ame & le ſel de la Juſtice. Ainſi nous diſons qu'il faut pencher du côté des accuſés, parce que ce n'eſt pas un ſi grand mal de ſauver un coupable, que de perdre un innocent, du côté de l'intereſt public ; parce qu'il vaut mieux faire du bien à pluſieurs, qu'à un particulier, du côté des particuliers contre le fiſque, parce que le fiſque n'eſt que pour les particuliers, du côté de celuy qui eſt en danger de perdre, ou qui eſt en poſſeſſion, parce que le mal luy ſeroit plus ſenſible, que le profit ne le ſeroit à ſa partie, du côté de celuy à qui les choſes ſont les plus avantageuſes &c. De ſorte qu'on peut conclure qu'encore que la Juſtice effective & réelle, ſoit peu connuë ; celle que les Puiſſances doivent exercer l'eſt toûjours, puiſque c'eſt ce qui ſemble le meilleur, & qu'elle eſt en un certain point qui conſiſte en ce qui doit paroître le plus juſte, & le plus favorable.

Il eſt encore fort utile de ſçavoir comment un Juge eſt obligé de ſe conduire, lors qu'il eſt ſeul de ſon avis, ou qu'il ne ſent pas en luy aſſez de force & d'authorité, pour faire valoir le party de la verité. Or tout le monde penſe qu'en ce cas non ſeulement il eſt permis de prendre l'avis qui paroît le moins juſte ; mais celuy que l'on connoît le plus déraiſonnable du monde, quand on craint de choquer quelqu'un, parce qu'étant aſſeuré qu'on ne changera

point les évenemens, à cause du grand nombre d'autres qui suivent l'erreur : la raison ne veut pas qu'on se décredite sans sujet. Voilà l'effet de cette sage politique qui apprend à concilier Dieu, & Beliad, que nous voyons en usage, non seulement dans les Assemblées tumultueuses des Etats ; mais même dans les compagnies les plus réglées.

Qu'il y a de vide dans cette pensée ! Car qui a jamais dit que les vertus & les vices reçoivent de la diminution & de l'accroissement par les évenemens, puisque leur Siege est au cœur. Il est ordonné aux Docteurs de publier la verité quand il faut ; les Officiers du public, & ceux qui ont voix déliberative aux Etats, sont établis pour fixer ce qui leur est le plus utile ; l'employ des Magistrats est de déclarer à qui les choses appartiennent le plus legitimement. Tous ont consommé leur vertu, quand ils se sont acquité de ces Devoirs ; & comme le bonheur du succez n'ajoûte rien à leur merite, son malheur n'excuse point leur faute, quand ils y manquent. Nous sommes obligez d'operer le bien qui est en nous, & non de le faire reüssir. *Tuum est plantare*, dit St. Bernard, *tuum est rigare, solius Dei est incrementum dare. Quod tuum est, præsta, quod Dei est, cum libuerit, præstabit &c. Curam exigit, non curationem.*

Mais de plus, si les autres commettent une faute, la peut-on faire innocemment ? N'est-ce pas qu'il dépend de nous de faire notre devoir ; & des autres de remplir le leur, & que châcun doit son compte particulier ? Car comment excuser un crime à cause que les autres le commettent ? Est-il permis d'abandonner la vertu, quand elle a le plus besoin d'appuy ? St. Pierre fit-il bien de renier son Maître, à cause que châcun l'avoit quitté, & faut-il que tout le monde adore un Veau-d'or, parce que le peuple l'a élevé ? *Non Sequeris turbam ad faciendum malum*, dit l'Ecriture, *nec in judicio plurimorum acquiesces sententiæ ut à vero devies.*

Enfin qui pût s'asseurer que le succez ne sera pas heureux, & que l'exemple d'un homme qui fait son devoir n'y r'appellera pas tous ceux qui s'en écartent, Et si l'on perd cette esperance dans une occasiō, ne doit on pas croire qu'il servira dans d'autre ? Enfin peut-on contester que la vertu n'ayt son plein effet dans le juste, qui rend un hommage public à la verité, quand tout le monde l'abandonne ? C'est là proprement l'occasion que Dieu ouvre à ses amis, pour former leur vertu, ou pour l'éprouver. Car de rendre Justice entre des gens inconnus ; c'est l'effet d'un esprit qui comprend naturellement les choses, & d'une lumiere qui est commune aux Anges & aux Demons. Mais

quand il s'agit de la rendre contre son interest propre, ou celuy de ses amis, c'est à lors qu'on connoît si l'on a cette volonté constante d'operer le bien, qui aneantit l'amour du monde dans nos cœurs, & qui nous expose aux persecutions des hommes. C'est une grande paix & un grand repos d'esprit, que de sçavoir qu'on s'est acquité de toutes ses obligations ; mais quand il plaist à Dieu y joindre le mépris & les souffrances, c'est un torrent de délices & de plaisirs ; & bien loin de se voir avec confusion pour, être seul de son party, on a bien plus sujet de se deffendre d'une vanité secrete, qui est ordinaire à ceux qui sont seuls dans les régles de leur devoir.

Enfin si l'on ne veut pas que ce soit une faute que de prendre un avis injuste dans cette occasion, à l'effet d'obliger à la restitution, à cause qu'on n'est pas seul auteur du mal, qu'on nous apprenne à qui c'est à le reparer, quand tout le monde contribuë à le faire ? Cependant il faut qu'on avoüe que c'est pecher contre Dieu, que de manquer de faire les choses dont on est chargé par son état, contre les Parties, de ne leur donner pas avis que leurs pretensions sont dereglées, contre ses confreres, en les privant des bons exemples qu'on leur devoit, & contre soy-même, en manquant de pratiquer les plus excellentes vertus.

Il s'en faut donc bien, qu'on ne doive croire qu'une conduite soit mauvaise, parce qu'elle est suivie de peu de personnes. Au contraire il faut tant de choses pour établir une voye droite, qu'il y a peu de gens qui la puissent bien choisir ; & c'est plus d'une demie preuve, qu'elle n'est pas telle, que de la voir suivie d'un grand nombre, *Argumentum pessimi turba est*, dit Seneque. Ce n'est point en matiere de morale, que la voix du peuple est celle de Dieu. Les plus grandes verités, pratiques sont celles qui ont moins de cours, & le prejugé le plus avantageux pour elles, est qu'elles soient peu connuës où beaucoup contredites, a cause du grand nombre de ceux qui marchent dans la voye large, qui conduit à la perdition. Il est vray qu'il faut tenir pour juste, ce qui a passé par la pluralité des voix de ceux qui ont droit d'en juger : Mais dans les choses dont châcun est le Maître, comme dans la Morale & les Jugemens où chacun répond pour soy ; on est obligé de consulter d'autres Régles, & tres souvent d'avoir pour suspect, tout ce qui est embrassé par la multitude des hommes. *Docendus est populus*, dit Charlemagne, *non sequendus.*

Comme la singularité peut venir d'orguëil & de presomption, elle peut naître aussi d'une lumiere & d'un courage particulier. Il

ne faut qu'un bon ſens & une vertu commune pour ſuivre la verité quand elle s'offre à nous ; mais quand il la faut chercher, & qu'elle nous fuit, quand il faut paroître ſingulier dans ſa conduite, & s'élever audeſſus des murmures & des jugemens des perſonnes d'ailleurs eſtimables, il faut un degré de courage tres-particulier. Les Chriſoſtomes, les Athanaſes, les Baziles, les Ambroiſes, les Yves de Chartres, n'ont-ils pas acquis de la gloire a ſoûtenir un party, contre l'authorité de toutes les Puiſſances, & la lâcheté de tous les Evêques de leur temps ? C'eſt un mouvement auſſi naturel à l'humilité d'être ferme à ſoûtenir la verité, que d'être flexible a relâcher ſes propres intereſts, & c'eſt veritablement ceſſer d'être humble, que de ceſſer de faire ſon devoir. *Noli eſſe humilis in ſapientia tua*, dit l'Eccleſiaſte, *ne humiliatus in ſtultitiam ſeducaris.*

Quant aux troubles & aux ſcandales, qu'on craint d'ordinaire dans les conduites ſingulieres, on peut répondre, ou qu'ils ne ſont point veritables, où qu'ils ſont toûjours heureux, parce qu'ils nous menent à la paix. Il ne faut pas regarder ſi les hommes ſont troublés, par ce qu'on fait ; mais ſi les cauſes & les raiſons qu'on a de le faire, ſont juſtes & utiles ; il faut voir ſi ce ne ſont point des troubles tels que les Peres font à leurs Enfans pour les corriger, & les Medecins à leurs Malades pour les guerir. C'eſt ainſi que Jeſus-Chriſt eſt venu ſur la terre, pour être un ſcandale, comme il l'a été à pluſieurs, par ſon exemple & ſa Doctrine. La penſée des Saints eſt donc que ceux qui ſont obligés par leurs Etats à ſoûtenir la Juſtice, n'en ſont point quittes, quand ils s'en diſpenſent par le peu de fruit qu'ils en eſperent, ou par les perſecutions qu'ils ont à craindre, ou le ſcandale qui en peut arriver ; *Non ita arrogantia caveatur, ut veritas relinquatur.*

CHAPITRE XII.

Comment les Juges ſont obligés de reparer les fautes qu'ils ont faites.

IL ne reſte plus qu'à examiner ce qu'on doit faire, quand on a manqué de ſuivre les Loix & les Régles qu'on vient d'expliquer, & qu'on a fait perdre à quelqu'un par ſa faute des Droits legitimes. Et c'eſt une des principales parties de la Juſtice, qui fait la matiere de cette Diſſertation, & que nous appellons reparation ou reſtitu-

tion. Elle eſt même tout à-fait utile, pour exciter nôtre exactitude & nos ſoins a bien faire. *Car qui croiroit fermement*, dit Philippe de Comines, *les peines de l'enfer pour avoir pris l'autruy a tort, ou que ſon pere l'eût pris, & je n'entreray point en Paradis, ſi je ne fais entiere ſatisfaction, il n'eſt croyable qu'on voulut rien retenir de ſon ſujet, ny ôter aux uns pour donner aux autres.*

Comme un Artiſan ne peut rien faire ſans ſe propoſer une fin, on ne peut douter que le Créateur du monde n'en ait eu une dans chaque choſe qu'il a faite, & il faut croire qu'il luy eſt tout a fait honorable qu'elle y arrive, parce qu'un ouvrage honore veritablement ſon autheur, quand il eſt dans l'état, auquel il a eſté deſtiné. C'eſt pourquoy l'Ecriture dit que les Aſtres, les Plantes & la Terre, loüent & beniſſent le Seigneur, à cauſe qu'elles ſont ce qui leur a commandé. Ce que nous appellons faute, eſt lors qu'on ne le fait pas, & quand on l'a commiſe, il faut compter qu'on eſt obligé de la reparer. Car étant eſſentiel à la ſageſſe de Dieu, que l'Ordre qu'il a mis dans le monde ſoit gardé, il luy eſt indiſpenſable de le rétablir, quand il a été renverſé. Il avoit donné aux hommes la liberté de violer ſes Loix, comme un moyen de ſe préparer de grandes recompenſes, en les obſervant Il a la bonté de pardonner à ceux qui s'en ſont écartez, quand ils r'entrent dans leur devoir, en luy rendant le cœur qui luy appartient, & reparant leur faute par tous les moyens qui ſont en eux. Et enfin il a ſubſtitué un état de punition, qui n'aura point d'autre meſure que la grandeur de ſa puiſſance, pour ceux qui n'auront pas mis les choſes dans leur ordre, afin de ſoûtenir ſa propre gloire, par la peine de ceux qui auront voulu la ternir. C'eſt ce que l'Egliſe a nommé ſatisfaction, & nous autres reparation, c'eſt à dire un rétabliſſement des choſes dans leur état naturel, comme on repare un Bâtiment quand il eſt tombé.

Il ne faut donc que conſiderer les deſordres qui viennent de la mauvaiſe adminiſtration de la Juſtice, pour ſçavoir les remedes qu'on y doit apporter. Or ils ſont qu'on a manqué de faire aux autres tout le bien qu'on leur devoit, ou qu'on leur a fait perdre celuy qui leur appartenoit legitimement. Ainſi toute la reparation conſiſte à leur rendre les avantages dont ils ont été privez. Et en effet il faut convenir que c'eſt perſeverer dans ſa faute, que de ne le pas faire quand on peut, comme c'eſt continuer de prendre la bourſe d'un homme, que de refuſer de la luy rendre. Voilà ce qui fonde cette grande maxime, *Non remittitur delictum, niſi reſtituatur ablatum.*

Or cette reſtitution ne ſeroit pas veritable ny réele, ſi elle ne ſe faiſoit

faisoit à ceux qui ont souffert la perte. C'est pour quoy Samuel offrit au peuple de reparer tout le mal qu'il luy avoit fait, *Si oppressi aliquem, & de manu cujusquam munus accepi, restituam vobis.* Il faut donc penser que ce n'est pas y satisfaire que de le rendre à l'Eglise ou aux pauvres. Ce seroit les rendre complices de son crime que de les faire participans du profit qui en revient. Ainsi Philippe Auguste en 1190. ordonna qu'on restituât d'abord, *illis qui per tallias nostras apporiati sunt*, Et ensuite à ceux qui paroîtroient les plus pauvres. Joinville dit que St. Loüis défendit à son Gendre de bâtir aucune Eglise qu'il n'eut reparé le mal qu'il avoit fait au peuple. L'Histoire d'Anghien porte que le Duc d'Avennes n'ayant pas eu assez d'exactitude pour empêcher les voleries, que ses soldats avoient faites au tour d'une Ville qu'il avoit assiegée, legua 1200. livres de Lard, & 40. muids de Bled tous les ans avec une tonne de Haran tous les Vendredis de Carême, pour être distribués au peuple d'alantour. Humbert dernier Dauphin de Viennois envoya dans les Provinces, pour s'enquerir du tort qu'il leur avoit fait *pour l'amander*, comme porte son Testament. On voit dans la Chambre des Comptes le Testament de Jacques Roy de Majorque de l'an 1343. où il veut qu'on restituë aux peuples l'argent dont il s'étoit servi pour faire de grands bâtimens, au lieu de l'employer à leur utilité.

Mais enfin ce n'est plus une chose contestée que la necessité de ces sortes de reparations, quand on les peut faire, la difficulté n'est que lors qu'on ne le peut, car il arrive souvent que les plus grandes richesses n'y suffiroient pas, ou qu'on ne connoît point ceux qui ont souffert le mal, ou qu'ils ne sont plus en état de recevoir de consolation. Mais ce qui merite le plus de consideration, & ce qui renferme un mal inexplicable, est que souvent il est impossible de connoître l'étenduë de ces fautes, & par consequent de les reparer avec plenitude, en voicy plusieurs exemples.

1. L'on verra sous le Titre des crimes, qu'il y en a beaucoup qui ont des suites ordinaires ou extraordinaires, qu'on ne peut sçavoir. On a étably ou reçû un méchant Juge. Il rend toute sa vie des Jugemens injustes, & ruine une infinité de Familles, il ne régle point son Siége, il y souffre des concussions, & introduit de fauces maximes, & tout cela fait des desordres sans fin. On donne un Evêché ou une Cure à un homme qui en est indigne, qui bien loin de couvrir les pechés des peuples, de reconcilier la Terre avec le Ciel, & de balancer la Justice de Dieu par l'innocence & le merite de sa vie, est luy-même l'objet de sa colere, qui éteint le S. Esprit dans le cœur

des Fideles, par des exemples d'avarice & d'ambition, & qui voit le Troupeau du Seigneur, tomber dans l'Etang de Souffre par les débauches & les excez sans s'y opposer Peut-on comprendre jusqu'où va la faute de ceux qui les ont choisis ? Un pere n'instruit point ses enfans? Un grand Seigneur prive les peuples des exemples de modestie, de sagesse & de vertu; On parle temerairement des choses, en donnant le nom de bien à ce qui est un mal, on appelle heureux tous ceux qui sont riches, ou dans les grandes dignités. Tout cela fait naître de fauces idées, qui servent de principe d'une vie déréglée, & qui passent de personne en personne & de siecle en siecle, comme une pierre jettée dans l'eau, qui fait des cercles sans nombre par des agitations successives. Qui peut connoître l'étenduë de ces injustices?

2. On ne s'apperçoit jamais des fautes d'omission & de negligence. Il faut que les forces d'une ame soient bien entieres, pour faire un vray retour sur soy-même, & sur toutes ses Obligations. Car on n'est pas seulement un homme, mais un Chrétien, un Officier, un Pere, un Mari, un Riche, un Pauvre, un Malade &c. Tous ces Titres fondent des engagemens differens, & l'acquit des uns ne fait point celuy des autres. Pour éviter la peine de ces grands soins, châcun compose avec sa conscience. On luy accorde l'exemption de certains crimes, frappans & sensibles, à la charge qu'elle ne se remüera pas trop, & qu'elle n'en reprochera point d'autres secrets & favoris.

3. Dans les choses que nous avons nommées arbitraires, dont la Justice se tire de la rencontre de plusieurs circonstances, on ne croit jamais avoir pris un faux party, quel que soit celuy qu'on a pris. Il y a peu de gens qui soient capables de remarquer le point indivisible où consiste la droiture en ces occasions. Il faut être dans des dispositions trop contraires aux inspirations de la chair, pour gouter des maximes si épurées. Il n'y a que les crimes qui crevent les yeux qui puissent nous convaincre d'injustice.

4. Enfin, l'on a montré que ce qui fait le plus grand désordre dans les Jugemens, est la prévention & les préjugez; Et il y a deux choses difficilles à concevoir en celà. L'une d'où vient le commerce qu'ont les passions avec l'esprit, ponr en corrompre toutes les lumieres: L'autre, d'où vient qu'il n'y a rien de si indiferent, sur quoy l'on ne se forme de quelque passion; mais enfin nous ne voyons rien si perdu qu'un ombre d'interest, ne rende juste dans nos pensées. Qu'on fasse reflexion sur la conduite de tous les hommes, on trouvera d'un côté, que ceux qui sont liés à l'iniquité par des habitudes

inveterées, ne connoissent jamais qu'ils font mal, & de l'autre, que ceux qui ne sont pas méchants de profession, & qui n'ont pas fait une alliance ouverte avec la mort, pechent toûjours par ignorance & par des préventions secretes qui leur mettent de fausses raisons devant les yeux, & leur cachent la verité.

Voilà ce qui fait voir tant de gens qui ont vielli dans les fonctions publiques sans aucune éxactitude, qui ont le cœur tout petri d'avarice ou d'ambition, & les mains & la bouche encore fumantes du sang du pauvre peuple qu'ils ont devoré : Voilà, dis-je, ce qui les fait mourir avec paix, & demander sans crainte une portion dans le Royaume des innocens, parce qu'ils ne croyent pas avoir blessé la Justice en aucune chose. Mais enfin peut on s'imaginer que la verité tire sa réalité de nos pensées; & qu'un mal cesse d'être un mal, parce que nous ne le regardons pour tel ? N'est-on pas obligé d'avoir le cœur pur & dégagé de tous ces nuages qui obscurcissent nos lumieres ? Ne comprendra-t'on jamais qu'une ignorance jointe à la corruption de l'ame n'en peut fonder l'innocence, & que l'aveuglement que Dieu repend pour nous punir de nos fautes, ne peut les justifier, *spargens pœnales cæcitates*, dit S. Augustin, *super illicitas cupiditates.*

Or dés qu'on suppose que c'est une faute, il faut qu'on avoüe, pour peu qu'on soit instruit dans l'école de la sagesse, qu'on est obligé de la reparer d'une façon ou d'une autre, & que rien n'échappe à la Justice de Dieu. Ainsi les Sts. craignant toûjours de se tromper sur le nombre & le poids de leur péchez, embrassent toute sorte d'austerité avec plaisir, pour tâcher de mettre de la poportion entre les peines qu'ils souffrent, avec celles qu'il peuvent meriter. Et lors qu'ils ont blessé l'interest de leur frere, ils sont tellement touchés de la frayeur d'entrer dans les prisons du Seigneur, d'où personne ne sort sans payer jusqu'à la derniere obole, qu'ils mettent tout en usage pour reparer leurs fautes avec dignité de quelque maniére que ce soit, ou par tous les services qui s'offrent à rendre à celuy qu'on a offensé, ou à sa famille, ou par des aumônes abondantes, ou par la tristesse & la douleur, ou par une demande de pardon, ou par d'autres satisfactions d'honneur, comme les Theologiens disent qu'un grand amour de Dieu, repare toutes les fautes qu'on a faites contre luy, de quelque nature que ce soit, quand on ne peut le faire autrement. Humbert dont on vient de parler, jugea à propos de faire assembler ses Etats, pour leur distribuer tous ses biens, & de leur demander de grace une remise de ce qu'il ne pouvoit leur restituer pour le tort qu'il leur avoit fait, *in focagijs, collectis & taliis contra debitum irrogatis, cùm ad hæc non teren-*

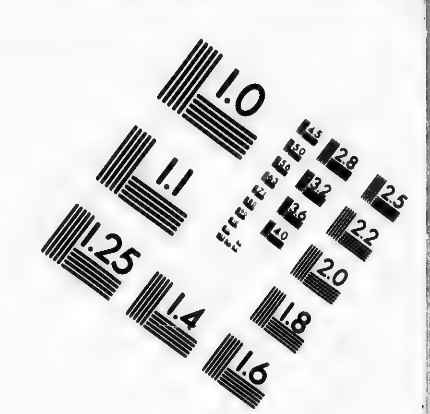
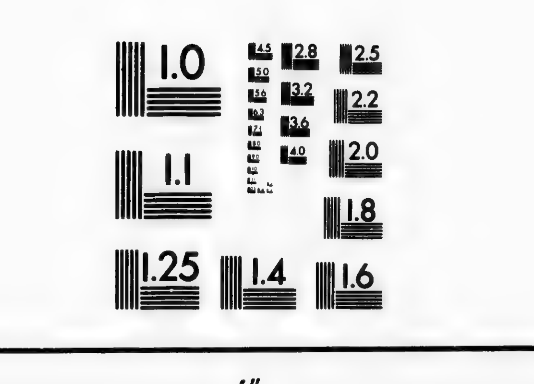


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)



6"



tur, sed per timorem & pœnarum impositiones, onera importabilia supportabant. Les antiquités de Paris portent que Jean Alais ayant été cause d'un malheureux Tribut par un conseil qu'il avoit donné au Roy, en mourut de douleur, & qu'il se fit enterrer au milieu d'une ruë, afin que la honte d'être foulé au pied par tout le peuple, servit à compenser le préjudice qu'il luy avoit fait, & c'est de cette sorte que toutes les fautes se doivent expier dans cette vie.

CONCLUSION.

VOilà mon cher Lecteur l'idée de la Justice que je vous avois promise. Je crains qu'elle ne vous paroisse un peu sauvage: mais prenez garde à la cause d'où cela peut arriver. On ne fait pas les précipices, on tâche seulement de les découvrir, pour vous empêcher d'y tomber. Si j'ay mal parlé, rendez témoignage du mal que j'ay dit, & si j'ay dit la verité, ne refusez pas de la voir & de la suivre.

Je ne doute pas que plusieurs ne s'y forment des difficultés, & ne disent qu'il suffist aux puissances de se conduire selon leur lumiéres, pourveu qu'ils n'ayent point les intentions mauvaises. Ils traiteront même [illegible]lusion ces deux propositions que nous avons prises pour centre [illegible] discours: L'une que l'amour qu'on a pour les peuples, est la source de la vraye Justice; L'autre, qu'on ne peut prendre avec innocence qu'un party dans châque affaire; qui est celuy qui doit parroître le plus juste & le meilleur. Et ils ne manqueront point de raisons pour faire valloir les plaintes de la nature & des sens, & pour dire qu'on veut affliger leur liberté par des inquiétudes extraordinaires, & leur imposer un joug tout nouveau. Pensez que c'est le caractere de toutes les grandes verités, que d'être ainsi combattuës, *Conatur caro & sanguis recta depravare, aperta claudere, serena obnubilare*, S. Augustin. Pour moy je vous dis que vous ne vous acquiterés jamais pleinement de vos obligations, en quelque charge que ce soit, & que vous ne rendrez jamais une Justice exacte & fidelle, si vous ne l'aimez avec ardeur, & que c'est une verité anciēne & constante, qu'il n'y a que ceux qui ont grand faim & soif d'elle, qui puissent s'en rassasier. Et je vous dis encore qu'il n'est permis à aucune créature du monde de se conduire par sa volonté, & de courber sa propre régle; & que c'est principalement dans l'exercice de cette grande vertu, qu'il est dit que toutes les voyes de l'homme, sont des voyes d'iniquité.

Ce sont des choses qui vous toûchent assez pronfondement, pour vous

donner l'envie de sçavoir si elles sont ou si elles ne sont pas. N'en jugez point par les sentimens communs, ny par les miens, ny par les exemples que vous voyez ; jugez-en par vous même. Je ne sçay si vous avez assez remarqué que ce ne sont point ici des ieux d'esprit, & des trais d'une imagination échauffée. Tout ce qu'on a dit semble parfaitement uni aux principes de la nature. Nos preuves sont écrites, comme dit Tertullien, avec les rayons du Soleil, parce qu'elles sont tirées du sentiment du cœur de tous les hommes. Ainsi avant que de nous combattre, il faut commencer par se combattre soy-même.

Vous me direz peut-être que je vous propose un état de perfection, je l'avoüe. Mais à qui le proposeray-je, qu'à ceux qui sont destinés, non seulement à être parfaits; mais à faire que les autres le soient. Les puissances sont des gens que Dieu a tirés de cette masse d'iniquité, pour les mettre à part, comme des Vases d'honneur, qu'il place sur la terre pour en être l'ornement & la gloire, & pour en faire un sel d'incorruption. Le monde est tombé dans un desordre general : On ne connoît point les obligations dont on est redevable à Dieu & aux hommes; les biens sont le partage des plus forts & des plus méchans, & ils se les disputent & se les arrachent les uns aux autres comme des insensés. Dieu suscite des hommes de Justice pour reparer ces ruïnes de la nature, pour retracer les sentimens de la charité, & retablir l'ordre & la paix dans le monde. Il grave dans leur cœur, comme dans des Tables animées, ses Ordres & ses intentions, ils en sont les maîtres & les depositaires. C'est le Livre où châcun doit étudier ce qu'il doit faire & ce qu'il doit éviter. Et pour leur donner plus de poids, il se depoüille luy même de son authorité pour les en revêtir, & les arme d'un glaive plein de feu, pour punir les rebelles, & les chasser du monde. Disons le vray, les gens de cette sorte ne doivent ils pas être parfaits ? l'Edification, n'est-ce pas une dette où ils sont obligés vers tout le monde ? Ne doit on pas trouver dans leur conduite une condamnation de tous les vices, & un modele parfait de toutes les vertus ? Enfin se plaindre de ce qu'on desire en eux une Sagesse superieure & consommée, n'est-ce pas se plaindre de l'excellence & de la grandeur de leur dignité.

Nous lisons que quand les jeunes gens admiroient le nouveau Temple qu'on bâtissoit en Jerusalem, les vieillards pleuroient, en pensant à la magnificence de l'ancien qu'ils avoient vû. Aussi ceux qui voudront se souvenir de la maniere, dont la Justice se rendoit autrefois icy, de quelle probité il falloit être, pour aspirer aux Charges de

ce Parlement, quel examen il falloit ſubir, pour y être reçû, avec quelle vigueur on y rompoit l'iniquité; Enfin ceux qui ſe ſouviendront de la force avec laquelle la diſcipline ſe maintenoit au temps de ces grands Hommes, de ces Préſidens Alexis & de Vautorte, qui tenoient la place que nous avons l'honneur d'occuper, & dont nous ne ſommes que les ombres, & qui compareront ces années heureuſes avec ce temps de fer, ils conviendront ſans doute que nous ne diſons rien de trop, & qui ne ſoit audeſſous de nos devoirs.

Mais enfin, quoyque tous les Juges ſoient appellez à cét état de perfection, & qu'ils ſoient obligez d'y tendre, il faut bien remarquer qu'ils ne ſont pas obligez de l'acquerir dans un ſouverain degré. Nous tâchons de mettre la Juſtice dans ſa pureté, & de marquer un point, par la vûë duquel, châcun puiſſe ſe conduire, afin que ceux qui ne pourront l'atteindre ne s'en écartent pas trop. C'eſt un devoir indiſpenſable à tous de s'y élever par leurs ſoins & leurs efforts continuels. Et comme les bras de la chair ſont trop foibles pour cela: Nous ſommes perſuadez que Dieu ne manque point de couvrir de ſa main, ceux en qui il voit ces diſpoſitions heureuſes, & de les ſoûtenir contre tous les dangers qui les environnent.

Et enfin, comme il n'eſt pas poſſible à ceux qui ſont dans les grands Employs & chargez du poids des Etats & des grandes affaires, qu'il n'échappe beaucoup de choſes à leurs ſoins, nous diſons qu'il ne faut pas ſeulement qu'ils ſoient dans une vigilance continuelle qui les tienne toûjours en garde, pour remplir leur condition autant qu'il ſe peut; mais encore dans une certaine componction de cœur, qui les faſſe gemir interieurement de toutes leurs fautes, & qui les porte à faire toute ſorte de bien à toutes ſortes de perſonnes, & en toute rencontre, afin que comme la charité ſupplée par ſon feu, au défaut de leurs lumieres, elle recompenſe auſſi par ſon abondance, le mal qu'ils peuvent faire ſans le connoître, en ſe repoſant pour le ſurplus dans la miſericorde de celuy qui n'a pas choiſi des Anges pour gouverner la terre, mais des hommes pleins de foibleſſe, ſelon cette parole, *Sacrificate Sacrificium Juſtitiæ, & ſperate in Domino.*

TABLE DES TITRES

DES MATIERES CONTENUES DANS cét Ouvrage.

LIVRE *I.* DE LA JUSTICE ET DES Jurisdictions, & de la forme d'y proceder.

LIVRE *II.* DE LA JUSTICE QUI regarde la conservation des Personnes.

LIVRE *III.* DE LA DIVISION GENERALE des biens.

LIVRE IIII. DES MOYENS D'ACQUERIR les biens.



LIVRE PREMIER
DE LA JUSTICE,
ET DES
IVRISDICTIONS,
ET DE LA FORME D'Y PROCEDER.

TITRE PREMIER.
DE LA JUSTICE EN GENERAL.
ARTICLE PREMIER.

LA JUSTICE est une vertu pleine de force & de constance qui nous porte à faire à un chacun le plus de bien qu'on peut, & à luy rendre ce qui luy appartient par le titre le plus legitime.

La Justice. Ce mot est generique & s'applique à toute sorte de vertu, & vient peut-estre de justesse & de droiture, lors que les choses vont droit à la fin pour laquelle elles ont esté faites, comme on a montré dans le discours précedent. Nous ne parlons icy que de celle qu'exercent les Puissances de la Terre pour régler nos Societez & faire vivre un chacun dans cette droiture.

Est une vertu. Il est plus propre de dire que c'est une vertu & une habitude de l'ame, qu'une de ses facultez & *une volonté*, comme les Romains l'avoient appellée.

Pleine de force. Si on a peine à trouver un bon General d'armée, parce qu'il est difficile d'unir un grand jugement avec un grand courage; on en aura bien plus à trouver un bon Juge. Il faut bien une autre penetration d'esprit à un Magistrat pour découvrir la verité au travers de toutes les fausses couleurs, que les parties luy donnent pour le surprendre & le

tromper. Il faut bien qu'il ait un autre degré de force pour ne resister pas seulement aux Gens Puissans, mais pour se combattre soy-mesme & renoncer à tous les sentimens de l'amour propre & de ses préjugez; Car enfin un Juge a plus à se défendre de ses amis, que de ses ennemis, & de soy-mesme, que de tout autre : *Noli esse Judex nisi valeas virtute disrumpere iniquitatem.*

Et de constance. Nous voyons de Grands Hommes faire une profession ouverte de vertu, & donner mille preuves éclatantes de leur justice, qui ne laissent pas d'y mesler de grandes foiblesses. Il faut estre fidelle dans la pratique de tous ses devoirs pendant toute sa vie pour acquerir le nom de Juste, & il ne faut qu'une seule action contraire, ou une seule omission pour le perdre. *Hæc oportuit facere & illa non omittere.*

A faire à un chacun le plus de bien. Quand les Romains ont voulu penetrer le fond de la Justice, ils ont dit qu'elle consistoit à vivre honnestement, à n'offenser personne, & à rendre à un chacun ce qui est à luy. Mais quand on a voulu sçavoir ce que c'est que cette honnesteté de vie, en quoy l'on peut blesser les autres, & quels devoirs ils ont droit d'exiger, ils ne l'ont pû dire; Car ce sont des noms qu'on a dérobez à la charité, & qui sont vains & fantastiques, si on ne les unit avec elle; de sorte qu'il faut commencer par luy en faire la restitution. En effet à quelle autre cause pourroit-on rapporter les soins qu'on prend de donner des tuteurs aux enfans, de pourvoir à la seureté des chemins, & à l'abondance des vivres, de regler les mesures. &c.

Or la Justice des particuliers consiste à faire quelque sorte de bien, & à quelque particulier; & celle des Puissances à en faire à tout le monde, & le plus qu'on peut parce que leur devoir est de juger, & d'ordonner ce qui est le plus juste, c'est à dire ce qui est le meilleur & le plus avantageux aux peuples. Voilà sa premiere fin & son objet general, que les Romains avoient oublié de mettre dans sa définition, parce qu'ils n'avoient parlé que de la Justice contentieuse.

Et à luy rendre. Voicy une seconde espece de justice, qui n'a nul rapport avec l'autre, & qui regle les pretentions que chacun a sur les honneurs & les biens de ce monde. Et parce qu'il n'y a personne qui ne les fonde sur des titres & des raisons en quelque sorte legitimes; on ajoûte que cette vertu consiste à faire le discernement des meilleures. Car enfin qu'on examine toutes choses, on trouvera qu'il n'y a point d'homme, qui n'ait quelque merite, & par consequent quelque droit sur les honneurs & qu'il n'y a point de partie qui plaide, qui n'ait quelque acte & quelque raison pour elle; ainsi la Justice consiste essentiellement à connoistre ceux qui ont le meilleur droit de leur costé.

II

Il y a trois sortes de Justice. La premiere est celle qui sort des premiers sentimens de la nature, c'est à dire ce qui paroît le plus juste à un homme bien sensé, & elle s'appelle équité, Loy naturelle, droit des gens, & droit commun.

La Premiere. La naissance a donné à tous les étres la connoissance de leur fin & une inclination secrette qui les y porte, ainsi tous les hommes sçavent

qu'il faut aimer ſon prochain, & luy faire du bien : Nous appellons équité ce qui eſt une ſuite néceſſaire de ces devoirs, comme d'enſeigner le chemin à celuy qui s'egare, ou de luy rendre ce qui eſt à luy. Nous donnons le meſme nom à toutes les applications qu'on en fait, ſelon que les circonſtances les rendent unies à cette fin ; les uns les ont appellées droit des gens, les autres droit commun, & les autres Loy naturelle.

A un homme bien ſenſé. Qui a vuidé ſon cœur de ce malheureux penchant, qui fait que chacun rapporte toute choſe à ſoy, & qui ſent pleinement celuy qui le porte à faire du bien à tout le monde.

III.

La ſeconde s'appelle Juſtice divine, c'eſt à dire une determination de ce qui doit paſſer pour le plus juſte, qui a eſté faite par Dieu meſme, ou par ſes envoyez, & qui eſt contenuë dans l'Ecriture ſainte,

L'amour propre ayant comme anéanti nos premieres connoiſſances & l'inſtinct qui nous portoit à les ſuivre, Dieu a eu la bonté de nous envoyer des gens pour les rétablir, & comme elles demeuroient ſteriles & impuiſſantes par la profondeur de noſtre corruption, il eſt venu luy-meſme du Ciel nous apporter une certaine lumiere qui échauffe en éclairant, & qui rompt les liens qui tiennent nos cœurs & nos eſprits dans la ſervitude des tenebres & du peché. C'eſt ce qu'on appelle Loy divine par oppoſition à celle que Dieu fait ſentir par les mouvemens de la nature, & qui eſt compriſe dans les Ecritures.

IV.

La troiſiéme eſt la Juſtice humaine, c'eſt à dire une determination que les hommes font de ce qui doit paſſer pour le plus juſte ſelon les circonſtances qui ſe preſentent, & s'appelle Loy Civile ou Eccleſiaſtique, Droit, Coûtume ou Ordonnance.

Juſtice humaine. Comme les hommes ſe ſont rendus inſenſibles à l'impreſſion de la nature, & à la voix de Dieu par l'effort de leurs paſſions, la Providence divine a élevé quelques-uns des plus ſages d'entre eux pour conduire les autres, & leur a imposé une double obligation ; l'une de les inſtruire & de leur tracer la voye de la Juſtice dans toutes les occaſions particulieres qui ſe preſentent, l'autre de les forcer de marcher dans ces voyes par la crainte des châtimens ; parce que les ſemences de Juſtice qu'on reçoit en naiſſant ſont ſi peu vives, qu'elles ne produiſent aucun fruit ſans une impulſion qui vienne du dehors.

Loy Civile ou Eccleſiaſtique. Ces puiſſances ſe ſont diviſées en deux ordres ; les unes, comme les Eveſques ſe ſont appliquez à faire rendre à Dieu les hommages par les hymnes de loüange, & le ſacrifice d'un cœur humilié ; les autres, comme les Princes à procurer à leurs freres toutes les commoditez de la vie preſente.

Droit. C'eſt à dire le chemin le plus droit, & qui conduit le mieux aux fins dont on vient de parler, ce qu'on appelle Droit Canonique & Civil.

Coûtume. C'eſt une determination de ce qui eſt le plus juſte, que les peuples ont faite par un uſage inſenſible : Or parce qu'ils ſont fort ſujets à ſe tromper en prenant pour une ſuite de la raiſon une Coûtume qui n'eſt qu'un

effet de leur passion. On a ordonné que les bonnes fussent redigées par écrit pour estre inviolablement observées c'est ce qui fait les Coûtumes de toutes les Provinces de France

Ordonnance. C'est une declaration faite par une authorité legitime de ce qui est le plus équitable & le plus avantageux à l'honneur de Dieu, & au bien des peuples.

V.

Quand les Loix humaines sont legitimement établies, il n'est pas permis de les changer sans une grande necessité, ny de les trop presser dans leurs consequences; mais chacun les doit observer de bonne foy, comme elles estoient commandées de la part de Dieu.

Quand les Loix humaines. Nous mettons pour maxime souveraine, que l'observation des Loix est le centre du bonheur & du repos des peuples, & par consequent qu'elles doivent estre invariables, ou du moins qu'on ne les peut changer sans une grande necessité.

Ny les trop presser. Il ne faut jamais trop subtiliser sur la Loy, ny faire trop de consequence sur les veritez morales, parce que plus on veut les penetrer, plus on s'ebloüit. C'est-là la veritable source de l'impureté, de la morale de ce siecle, & de l'incertitude des maximes du Palais.

Mais chacun. Comme le bien des societez dépend de l'observation des Loix, il ne faut pas douter que Dieu ne veüille qu'on les observe comme on a dit ailleurs; & l'onziéme commandement de Dieu est le premier Article de la Coûtume.

VI.

Tout ce qui ne se trouve point determiné par la Loy civile, est censé arbitraire, & tout ce qui est arbitraire, se doit regler par ce qui est le plus juste, & le plus utile à l'honneur de Dieu, & au bien des peuples.

Vous n'ôteriez pas de la pensée de tout le monde, que ce qui est laissé à nostre arbitrage ne dépende de nostre volonté; & sur cela il n'y a point d'homme qui ne dispose des benefices & des charges publiques à sa fantaisie, ny de Prince qui ne croye avoir droit d'exiler ceux qu'il veut, & de faire tel Edit & telle Ordonnance que bon luy semble. Cependant il n'y a rien de si peu sensé; car comme il y a des choses qui sont proposées à tous les hommes par les Loix publiques pour estre les plus justes, il y en a d'autres qui sont abandonnées à leur arbitrage pour en juger selon les circonstances, & par rapport à ce qui fait le bonheur des peuples suivant cette grande regle, *salus populi suprema lex esto*; & tout ce qui ne s'y rapporte pas, est injuste & dereglé. Il faut dire la mesme chose au sujet de la Justice contentieuse pour adjuger les choses à ceux à qui elles appartiennent le plus legitimement.

VII.

Les dispositions coûtumieres qui regardent les personnes & leurs meubles, s'entendront de ceux qui ont leur domicile dans cette Province, & les dispositions réelles qui regardent les immeubles s'entendront des biens situez en ce Duché seulement, & les autres se regleront selon les Coûtumes où ils sont situez.

Qui regardent les personnes. Les Coûtumes sont des Loix qui sont faites pour regler tout ce qui est dans leur ressort. Ainsi elles ont droit de corriger les personnes qui vivent sous elles, & de leur imprimer le caractere de Noble, de Roturier & d'Infame, & de les interdire de l'administration de leurs biens en quelques lieux qu'ils soient. Et celuy qui est declaré tel par la Coûtume du lieu où il demeure, est tel par tous les lieux où il se trouve, n'estant pas possible qu'une mesme personne soit noble & roturiere, interdite & non interdite; C'est pourquoy le majeur de vingt ans qui demeure sous une Coûtume qui luy permet de disposer de ses immeubles, peut mesme disposer de ceux qui sont sous une Coûtume qui n'en permet la disposition qu'aprés 25. ans, parce qu'il ne peut estre capable & incapable de les vendre.

Et leurs meubles. Parce qu'ils sont attachez aux personnes, à l'usage desquelles ils sont destinez en quelque endroit qu'ils soient. Et sur cela il faut dire que si les mariez meurent sous une Coûtume qui ne permet pas la communion des biens entr'eux, les meubles ne seront pas communs, mais les immeubles ne laisseront pas de l'estre s'ils sont situez dans des lieux où la communauté est établie. *v. Bodereau sur May. art.* 508.

Et les dispositions réelles. Parce que les Coûtumes ont pareillement leur empire sur les heritages qui sont sous leur direction pour leur donner la qualité de Noble ou de Roturier, ou de propre, à estre partagé ou donné d'une telle façon, quoy que ceux qui les doivent partager ou donner, vivent sous d'autres Loix : La raison est que chaque Coûtume regne dans son Etat, & n'a rien à demesler avec les autres. Cette décision a esté fort combatuë par Monsieur le Prestre. *Cent.* 1. *ch.* 50. *Par du Moul. Et par Mr. Loüet,* qui soûtenoient qu'il suffisoit d'avoir quelque propre dans une Coûtume, pour donner tous les acquests qu'on avoit dans les autres, quand les Coûtumes veulent qu'on ait quelques propres pour disposer de tous les acquests : Mais d'Argentré a étably un sentiment contraire *sur l'art.* 218. & l'a fait approuver par la confection de l'art. 200. de la Coûtume, où il fit ajoûter que la tierce partie des biens qu'on pouvoit donner, ne s'entendoit que de ceux qui sont situez en cette Province; & que les autres biens suivroient la Loy des lieux où ils sont.

TITRE II.

DES JURISDICTIONS.

VIII.

La Jurisdiction est une puissance établie par une authorité publique, pour maintenir un-chacun dans ses droits & son devoir.

Cette définition fait voir combien les Jurisdictions sont necessaires, puisque ce sont elles qui font regner la Justice dans le monde : Car la corruption de l'hom-

me est telle qu'il ne suit presque jamais que sa passion quand il n'y a que la raison qui le retienne : & il se peut dire que la plus grande source de nos desordres est l'independance. L'on voit encore par cette définition, que c'est un grand abus de croire que les Princes ayent des sujets, & que les peuples soient pour les puissances : puisque au contraire toutes les puissances ne sont établies que pour l'utilité & la consolation des peuples, comme un tuteur pour ses pupilles.

IX.

Ceux qui ont droit d'établir des Officiers publics sont tenus de chercher & de choisir ceux qui sont les plus capables ; & de veiller à ce qu'ils s'acquitent bien de leur devoir, à peine d'en répondre en leurs noms vers les parties ; & ceux qui ont droit de les examiner & recevoir, n'en recevront point qui ne soient bien capables.

Et de veiller. C'est l'esprit des art. 33. & 34. de la Coût.

A peine d'en répondre. Il est naturel que chacun satisface aux engagemens où il s'est mis ; & s'il y manque, il est obligé d'en faire la reparation. Ainsi ceux qui ont droit de choisir des Juges, estant obligez de n'en établir que de tres-capables, ils doivent reparer les pertes qu'ils causent quand ils y manquent. *C'est l'espece de l'article 34. de la Coûtume.*

Et ceux qui ont droit. C'est violer la Justice que de manquer de choisir pour Juges les plus capables : Mais comme nos Rois ont trouvé bon d'ôter les Elections, & d'ajoûter le soin de les nommer à tous les autres qu'ils ont, ausquels il ne leur est pas possible de satisfaire, ils ont pris cette coûtume de nommer ceux qu'il leur plaît, & de charger quelques uns de leurs Officiers de la peine de les examiner, pour sçavoir s'ils en sont capables : Ainsi l'on a déja aneanty la principale partie de la Justice ; & quant à cet examen, il est devenu une pure mommerie.

X.

Aucun Exploit de Jurisdiction publique ne sera fait les jours de Festes, sous peine de nullité, ny aucun Officier de Justice, artisan ny laboureur ne travaillera au dedans ny au dehors de sa maison, sinon en cas de necessité pressante ; mais chacun passera lesdits jours dans les exercices de pieté.

Aucun Exploit. C'est l'espece de l'art. 1. de la Coûtume.

Ny aucun Officier. Il est chagrinant de voir comment les Juges, les Avocats, les Procureurs, & les Gens de Lettres employent les jours de Festes : Car le travail qu'ils ne peuvent faire publiquement, ils le font dans leur maison. La charité qu'ils pretendent exercer, n'est qu'un faux pretexte dont ils se couvrent. Qu'ils consultent leur cœur, ils trouveront que leur profession n'est dans leur main qu'un art d'amasser du bien ou de l'honneur, ce qui est une action tout-à-fait servile, parce que les travaux d'esprit sont plus défendus ces jours là, que ceux du corps, à cause qu'ils nous dissipent davantage, & qu'ils nous détournent plus de nostre application à Dieu. Et certes quand on fait le corps de ses actions du soin des affaires temporelles, & qu'on y a passé six jours de la semaine, on est déja peu disposé à s'en deso-

cuper. Que sera-ce donc si dans le septiéme on y donne encore la créme de son esprit, & ses principales réflexions? Que restera-t-il pour la part du Seigneur, qu'un excrement du cœur & un esprit épuisé.

Sinon en cas de necessité. Il n'est permis aux Ministres de la Justice de travailler les jours de Festes, que comme aux laboureurs ; c'est à dire en cas de necessité, parce que le sabat est fait pour l'homme. Mais enfin ce cas de necessité se prend souvent dans un sens fort étendu. C'est ce qui fait authoriser quelquefois les ventes des meubles qui se font à la porte des Eglises, à cause qu'il se trouve plus d'encherisseurs, les significations que les Huissiers font pour les choses pressées, la cuisson du pain, &c. De tout quoy, Frain rapporte divers Arrests *sur l'art.* 1. *de la Coutume.*

Mais chacun. Ce n'est rien que de s'abstenir du travail des mains & de l'esprit si on ne s'employe à la pieté. Car comme la fin de l'homme est l'adoration de son Dieu, il n'auroit point de temps fixé pour s'y exercer, s'il suivoit les mouvemens de sa premiere nature : Mais comme il en est diverty par l'amour des biens & des honneurs, la Religion a consacré certain temps pour cela.

Les autres jours sont des jours de l'homme destinez à pourvoir tant aux necessitez du corps, en cherchant ce qui est necessaire pour le soûtenir, qu'à celles de l'ame, en captivant ses sens par les peines corporelles, pour les rendre plus obeïssans aux ordres de Dieu. Ce sont des jours de miseres, de bannissement & de penitence : Mais les Dimanches sont les jours du Seigneur destinez pour recevoir les hommages de tous les hommes. Ce sont des jours de consolation & de joye, parceque ceux qui les celebrent, participent à la joye que les Saints goûtent dans le Ciel, en imitant leur vie, qui consiste à aimer Dieu sans interruption & sans trouble. C'est en ce temps-là que les ames qui sont fatiguées par les travaux d'une vie laborieuse pendant la semaine, vont à Dieu pour se reposer dans son sein, & courent comme des cerfs alterez à cette source d'eau vivante, pour y trouver les raffraîchissemens dont elles ont besoin.

Il suffit d'assister aux Divins Misteres ces jours-là pour satisfaire au precepte de l'Eglise : Mais pour remplir celuy de Dieu, il faut les luy donner en entier, comme des choses qui luy appartiennent, & dont on ne peut retrancher une partie sans injustice. *Souviens-toy de sanctifier le jour du sabat, car il est consacré au Seigneur.* Et dans le vray, ce n'est point trop à un Createur que de se reserver la septiéme partie de la vie de sa creature, ny à nous trop de loisir pour recevoir ses graces & ses liberalitez qu'il distribuë en ce temps-là, & pour recueïllir la manne dont chacun doit se nourrir les autres jours de la semaine, & se soûtenir dans ses occupations.

Le moyen que l'écriture donne pour cela, est l'abstinence des œuvres de main, pour remplir nos cœurs de Dieu en les vuidant du soin des choses temporelles. Elle ne parle pas de l'abstinence des plaisirs des sens, des danses, des festins, des jeux, & des autres divertissemens ; non plus que du peché parce qu'elle suppose que tout cela y est absolument contraire, n'y ayant rien de plus opposé au Sacrifice d'un cœur, qu'une recherche des plaisirs sensibles & capables d'allumer nos passions. Ainsi dans la pensée des Saints, le travail corps est bien moins défendu que l'usage de ces divertissemens.

XI.

Les Juges ne retiendront aucune cause dont la connoissance ne leur appartient pas, & ne pourront les évoquer des Jurisdictions inferieures sous pretexte de connexité ny autrement, si ce n'est pour les Juger à l'Audience, & sur le champ; mais ils jugeront à l'Audience les renvois devant les Juges qui en doivent connoistre quand ils en sont requis.

L'Ordonnance de 1667. tit. 6. art. 1. 2. & 3. C'est pour moderer l'avidité des Juges qui veulent toûjours étendre leur authorité.

XII.

Et s'il y a appel du deni de renvoy ou d'incompetence, il sera jugé par l'avis des Avocats & Procureurs Generaux du Roy; lesquels avis seront receus & prononcez à l'Audience sur la premiere sommation, s'il n'y a cause de l'empescher.
Ordonnance de 1667. titre 6. article 4. & 6.

XIII.

Les actions personnelles seront faites devant le Juge du domicile du défendeur, à moins que les parties ne soient privilegiées, ou qu'elles ne soient soûmises à une autre Jurisdiction par un contrat : les réelles devant le Juge des heritages contestez; & les mixtes, comme le retrait lignager, devant l'un ou l'autre, à l'obtion du demandeur.

Personnelles. Qui tendent à faire condamner les personnes de payer, ou de faire, ou de livrer quelque chose. *article 8. de la Coûtume.*

Soûmises art. 10. de la Coût. & en ce cas on suit la Loy du Contrat.

Les Réelles. C'est quand on a un droit réel sur les heritages, comme les Seigneurs de Fief, ou les Proprietaires; car si l'on agit en ces occasions contre les personnes, ce n'est qu'indirectement.

Et les Mixtes. Qui tiennent de la personnelle & de la réelle, dont l'art. 9. de la Coût. rapporte pour exemple le retrait lignager, qui est personnel, à causequ'il tend à condamner la personne de délaisser un heritage sur lequel l'on n'a pas encore acquis un droit réel, & qui tient aussi du réel, à cause qu'on veut l'acquerir.

L'un ou l'autre. Parce que l'un y a autant de droit que l'autre, *dit le chap. 53. de la tres-ancienne Coûtume.*

XIV.

En cas de crime, le Juge du lieu où il est commis, est competent, & le doit poursuivre avec le Procureur d'Office, & faire diligence pour donner Sentence définitive dans 4. mois aprés le délit, à peine d'interdiction & d'amende arbitraire; & aprés luy le Juge du domicile de l'accusé; & aprés luy le Juge du lieu où l'accusé a esté pris : le tout si l'accusé n'estoit privilegié.

Le Juge du lieu. Par nos anciennes Loix, le premier Juge estoit celuy du domicile de l'accusé. Aussi l'art. 11. de la Coûtume ne parle du Juge du delit, qu'au sujet des Vagabonds. Mais l'Ordonnance de Moulins a donné la pré-

ference à ce dernier, tant parce que il luy est naturel de maintenir l'ordre, & d'empescher le crime dans son ressort, que pour la facilité qu'il a d'avoir les preuves du crime. Le surplus de l'art. est pris des *art.* 11. 13. & 14. *de la Coustume.*

XV.

Il y a quatre sortes de Jurisdictions ; Sçavoir, celles des Ecclesiastiques, des Juges ordinaires, des Arbitres, & des Juges d'appel.

DE LA JURISDICTION ECCLESIASTIQUE.

XVI.

LA Jurisdiction Ecclesiastique est celle qui tend à nous inspirer l'amour de la Justice envers Dieu & le prochain ; & la Seculiere à forcer un-chacun à la pratiquer. La premiere fait son principal soin d'expliquer en quoy consistent les respects qu'on doit à Dieu : Et la seconde, à expliquer en quoy consiste le secours qu'on doit au prochain dans les besoins de la vie presente.

Toutes les puissances vont à nous faire observer la Justice ; mais elles le font differemment. Celle de l'Eglise nous porte à l'aimer, & nous propose tout ce qu'il faut pour regler nostre cœur ; & si elle nous contraint à faire les choses, ce n'est que par des violences interieures ; au lieu que la seculiere force tout le monde de la mettre en pratique, & n'oublie ny la prison, ny la torture, ny la mort pour y parvenir. La seconde difference, est que le principal soin de la premiere, est de faire rendre à Dieu les honneurs qui luy sont deus : Voila le but de toutes les Loix Canoniques ; au lieu que les seculiers s'appliquent particulierement à regler les commerces de la vie civile, suivant cette parole, *Quis me constituit ut vos judicem?* Mais enfin comme il y a beaucoup d'alliance entre ces deux choses, les hommes les ont confonduës à proportion de leurs interests & de leur pouvoir. Les Ministres de l'Eglise se sont attribuez toute sorte d'authorité pendant qu'ils ont esté les plus forts ; & il semble qu'on les étouffe aujourd'huy, parce qu'ils sont les plus foibles.

XVII.

Les Juges d'Eglise connoistront de tout ce qui regarde la discipline & l'observation de la Religion, des obligations personnelles, où les Ecclesiastiques sont défendeurs pour autre cause que pour negoce temporel, de la capacité des Ecclesiastiques, de la validité des Sacremens, & des vœux, des troubles faits au Service Divin, des crimes d'heresie, de simonie, & de blasphéme, de la solemnité des testamens, & de tout ce qui regarde directement l'honneur de Dieu.

La discipline & l'observation. De levibus delictis, dit un Empereur, *quantum ad disciplinam & religionis observantiam attinet.*

Des obligations personnelles. Reglément, cela est de la Jurisdiction seculiere, parce que les Prestres sont citoyens, & par consequent tenus de garder les regles de la societé civile, & d'executer leurs promesses ; mais de peur de les distraire des occupations saintes, on leur a donné ce privilege.

Que pour negoce : Parce qu'en ce cas ils semblent renoncer à leur caractere. Car enfin l'esprit de l'Eglise a toûjours esté de leur défendre le commerce, de peur de les nourrir dans l'avarice, & qu'ils portent un cœur mondain dans le sanctuaire. Feuret s'est beaucoup étendu sur ces matieres dans le traité de l'abus.

Des troubles. Tous nos Livres sont pleins d'Arrests contraires sur ce sujet. Cependant les grands desordres & les grands troubles qui arrivent dans le Service Divin, sont punissables par les deux Justices ; & les autres ne demandent qu'une correction spirituelle.

D'heresie. Bacquet *des droits de Justice*, *ch*. 7. dit que de son temps l'on soûtenoit qu'ils ne connoissoient que de quatre choses d'heresie, de dixme, de simonie, & des mariages.

De la solemnité des Testamens. Avoüons que cela est bien abusif, puisque le Testament n'est qu'une declaration de la volonté d'un homme, non seulement qui traite avec Dieu de son éternité, mais encore qui veut disposer de ses biens : & que la solemnité est une formalité qui dépend des Loix civiles. Cependant la Coûtume le porte expressément, *art*. 614. parce que autrefois la fin du Testament n'estoit que de donner à l'Eglise ; & qu'on ne vouloit pas mesme y enterrer personne qu'il n'y eust fait un laiz: Jusques-là qu'il y a des exemples où les heritiers ont esté receus à faire des Testamens pour les morts qui n'en avoient pas fait. Si l'avarice se fait une entrée dans le Sanctuaire, où trouvera-t-on un lieu qui en soit exempt?

XXVIII.

Mais les effets civils qui viennent des Jugemens desdits Ecclesiastiques, comme les droits des enfans nez d'un mariage qui aura esté contesté, la separation de biens entre les mariez, la restitution de la dot, & toutes les actions en complainte seront de la competence des Juges seculiers.

Les Juges d'Eglise sont toûjours convenus qu'ils ne doivent connoistre que des choses qui regardent l'honneur de Dieu ; Mais comme il n'y a rien qui ne s'y rapporte directement ou indirectement, ils avoient leur vûë par tout. Or quand ils avoient statué sur une chose, ils connoissoient de toute sa suite, comme une execution de leur Jugement. Il a esté difficile à nos Princes de se roidir contre cet abus pendant le long temps qu'ils ont esté affligez par les guerres. Voila pour quoy le Droit Canon comprend presque tout le Droit Civil. Et encore aujourd'huy l'on ne peut empescher que les Récrits de Rome pour la dispense des vœux, ne portent une attribution de Jurisdiction aux Gens d'Eglise de remettre les parties dans leur bien. Il est vray que cela est une consequence de leur Jugement ; mais il ne l'est pas que toutes les contestations qui en naissent, doivent estre de leur ressort. Par ex. C'est aux Medecins à juger si un enfant peut venir au monde aprés onze mois ; & aux Magistrats à determiner s'ils sont habiles à succeder.

XIX.

Ne pourront les gens d'Eglise proceder par censure pour la restitution de meubles & immeubles, mais seront tenus d'aider les Juges seculiers par monitions, afin de revelation. Comme aussi les Seculiers seront tenus de faire la capture

en vertu des decrets de la Cour d'Eglise, & de donner main forte à l'execution de ses Ordonnances, sans en examiner la justice ou l'iniquité.

Autrefois ils excommunioient ceux qui ne vouloient pas payer leurs dettes, à cause qu'ils estoient en peché. Nous en avons plusieurs exemples dans le Droit Canon. Ainsi ils se mesloient de tout, n'y ayant point de justice ny d'injustice qui ne regarde l'interest de Dieu. C'est ce que cette Coûtume défend, *art.* 6. Le sieur Eveillon a fait un beau Traité des Monitions.

XX.

Les Monitions, afin de revelation, ne pourront estre faites que pour un sujet important, lors qu'il y a un commencement de preuve, & ne contiendront aucun fait calomnieux & inutile au procez, ny rien qui designe nommément la personne dont on se plaint.

Les Monitions. On a autrefois douté si l'Eglise se devoit mesler des choses temporelles, & si elle pouvoit nous separer de sa communion au sujet de ce qui les regarde. Mais elle le faisoit dés le temps de S. Augustin, témoin ce qu'il en dit, *Epist.* 54. *nolentes reddere quos novimus abstulisse, & unde reddant habere arguimus, increpamus & detestamur, quosdam clam, quosdam palam, aliquando etiam sancti altaris communione privamus.* On a fait plus de difficulté sur les matieres criminelles; la Bulle de Pie V. ne le permet que *pro interesse civili.* Et le Rituel de l'Evesché de Vienne porte, *dummodo civiliter procedatur & non criminaliter.* Mais le Conc. de Trente, *sess.* 25. *chap.* 3. n'y met pas de difference.

Pour un sujet important. Voicy les conditions qui rendent legitime un monitoire: 1. Il faut qu'il soit pour un sujet important, *auditur inter vos fornicatio, sed talis, qualis nec inter gentes, &c. Non alias quam ex re non vulgari,* dit le Conc. de Trente. Le Conc. de Sens, *in decretis morum, ch.* 13. défend d'en donner pour des injures verbales, *pro injuriis verbalibus, nisi forte atrocioribus.* La pratique de Rome veut qu'en matiere civile la perte dont on se plaint aille pour le moins à 50. Ecus, *valoris non minoris scutorum quinquaginta.* Et Pie V. ordonne que la valeur de la chose soit exprimée. Car celuy qui prononce legerement une excommunication, *se ipsum non illum excommunicat.* Un ancien ayant demandé à un bon Prestre qu'il priast Dieu qu'il gagnast la gajure qu'il avoit faite au sujet de la vitesse de son cheval, se mocqua de cette priere, *ridiculum visum est in hujusmodi nugis orationem perdere.*

Lors qu'il y a un commencement de preuve. La 2. condition est non seulement que les preuves soient commencées, mais qu'elles ne puissent estre parfaites sans ce secours, parce que ce seroit profaner l'authorité de l'Eglise, que de l'employer inconsideremment. C'est la doctrine du Conc. de Trente.

Aucun fait calomnieux. Enfin il faut que les faits qui sont couchez, ne tiennent rien de la passion des parties, que tout ressente la vertu de la Justice, qu'on exerce, & qu'on ne designe point l'accusé, parce que ce seroit luy faire souffrir la peine & l'infamie d'un crime avant qu'il en soit convaincu.

Il est bon de dire un mot icy des aggraves & réaggraves. L'excommuni-

cation estant une exclusion de la Communauté des Fidelles, & de l'usage des Sacremens, on doit considerer celuy sur qui elle tombe, comme un Adam banny des delices du Paradis, & privé de l'arbre de vie. Mais on en peut estre plus ou moins éloigné, comme on peut estre plus ou moins heureux dans le Ciel. Ainsi plus on est insensible aux avis de l'Eglise, plus on merite d'estre chastié. C'est ce qui a esté marqué par le Pape Celestin, *au chap. Cum ab homine de Jud.* d'où a esté tiré l'aggrave, *si depositus incorrigibilis fuerit debet excommunicari, deinde contumacia crescente anathematis mucrone feriri.* Or cette peine plus grande est, que tous les Fidelles regardent le criminel comme un homme abandonné au Lion rugissant, n'ayant plus de commerce avec luy dans les actions de la vie civile, *ejiciebatur*, dit S. Chrisostome, *à communi fidelium cœtu abscindebatur à grege, fiebat nudus, atque ita destitutus lupis patebat.*

La réaggrave ajoûte une défense à tous les Fidelles, de frequenter ce malheureux, sous peine d'excommunication. Les ceremonies en sont exprimées au Conc. de Tours de l'an 1289. & nous en avons un ex. solemnel quand le Senat de Venise fut excommunié au commencement de ce siecle. Les capitulaires d'Athon qui vivoit au milieu du 9. siecle, *ch. 6.* parlant d'un Prestre qui ne vouloit pas se corriger; *Noverit*, dit-il *se non solum à clericatus officio retrahi, vel Ecclesiæ foribus pelli, sed etiam omnium catholicorum communione privari, nulla prorsus colloquii consolatione relicta.*

Cela estant, nous remarquerons sur ce sujet trois abus bien sensibles: 1. Dans la facilité qu'on a de donner ces sortes d'aggraves, parce que les peines doivent estre proportionnées aux fautes, & il faut en avoir commis une terrible pour estre chassé du Paradis par un glaive plein de feu, & reduit à estre vagabond, comme un Caïn contre lequel la terre se soûlevoit. 2. En ce qu'on s'imagine n'estre obligé de déposer qu'aprés la publication de ces dernieres solemnitez, puisque le crime estoit commis auparavant, & qu'on est en faute dés qu'on ne veut pas contribuer à l'œuvre de Justice. Et le dernier, & le plus considerable, est en ce qu'on les prononce contre des personnes incertaines. Car comment éviter le commerce avec des gens qui ne veulent pas déposer, si on ne les connoist point. C'est pourquoy Létravagante *ad vitandum*, au Conc. de Basle, dit qu'il faut que les aggravez soient expressément nommez. Et le chap. 64. *de la premiere Addition aux chap. de Charl. mag.* porte qu'il ne faut jamais excommunier une personne incertaine. Aussi dans la verité ces sortes de procedures n'ont esté introduites que contre des pecheurs endurcis & connûs.

XXI.

Connoistront aussi les Juges d'Eglise seuls des delits communs, & autres que privilegiez des Clercs constituez aux Ordres Sacrez, Beneficiers, & servant actuellement aux Offices d'Eglise: mais les seculiers les pourront arrester en tout cas requerant capture, sauf à en avertir les Juges d'Eglise, & à les renvoyer aussi-tost qu'ils en auront connû la qualité, soit qu'ils en soient requis ou non; aprés toutefois qu'ils les auront interrogez, parce qu'ils seront remboursez de leurs fraiz, ou de la moitié d'iceux s'il y avoit cas privilegié.

Delits communs Tous nos Livres sont farcis des contestations qu'il y a eu pour sçavoir si les Prestres estoient sous la Jurisdiction seculiere. Tantost ils en ont esté exempts, & tantost ils y ont été soûmis, selon que la faveur ou la force l'a emporté : Enfin il passe pour loy generale qu'ils sont justiciables de la Cour d'Eglise, à la reserve de certains crimes qui sont par privilege de la competence de la seculiere.

Constitué aux Ordres. Nos anciennes Loix portoient, *Clerc marié est de la Iurisdiction seculiere quant à ses biens & non quant à sa personne.* Ceux qui demeuroient dans la maison des Beneficiers, avoient le mesme privilege qu'eux, aussi-bien que ceux qui avoient juré d'executer les contrats, ou qui les avoient seellez du Seau d'un Ecclesiastique, & les Chevaliers de Malte : C'est pour leur ôter ces pretentions que cette disposition fut faite dans l'article 4. de la Coût. en voulant que ces privileges soient renfermez dans les Beneficiers.

Et servant. Pour entendre cette disposition, il faut supposer que les aumônes ou bienfaits qu'on nomme benefices, qu'on faisoit autrefois aux Eglises, estoient pour la nourriture des pauvres, & que les Prestres en estoient les œconomes, mais qu'ils n'avoient droit d'en user que comme les premiers pauvres. C'est pourquoy ils firent bastir des Hôpitaux proche leurs Eglises, comme on les voit encore aujourd'huy auprés des Cathedrales. Ainsi c'estoit aux Evesques à en recevoir les comptes. Mais comme ils ont trouvé bon de s'emparer de tous ces biens sans en faire aucune part aux autres, les seculiers ont esté obligez de fonder des Hôpitaux, & de leguer aux Fabrices dequoy reparer les Temples, & les orner. Et ce qu'il y a d'admirable, est que ces bons Evesques ont encore voulu prendre la direction de ces nouvelles fondations. Et de nostre temps nous avons vû Mr. l'Evesque de S. Malo se plaindre d'un Arrest qui luy permettoit de recevoir les comptes des Fabrices en faisant ses visites, sauf à suivre les contestations devant les Juges Royaux. *v. le jour des Audiences, to. 3 l. 7. ch. 5. Du Fresne l. 2. ch. 54. Frain plaid. 13. Tournet let. 1. nu. 80. & 81.*

Mais les Seculiers. art. 3. de la Coût.

Aprés toutefois. Frain, plaid. 9.

Parce qu'ils seront. art. 3. de la Coût.

XXII.

Les Iuges d'Eglise ne pourront imposer aucune peine que celle qui opere une satisfaction vers Dieu, & la correction du coupable, comme le jeûne, la prison, l'amende honorable dans leur Auditoire, l'inhabilité à tenir des Benefices, ou de faire ces fonctions ecclesiastiques, & les aumônes, pourveu que l'application s'en fasse à autres qu'à eux-mesmes.

Satisfaction vers Dieu. Parce que leur fin est de faire rendre à Dieu les honneurs qui luy sont deus ; & ces honneurs ne consistent que dans l'amour ; c'est d'où vient qu'ils n'imposent point d'autres peines que celles qui sont capables de changer le cœur, *nova & inaudita est pradicatio*, dit Saint Greg. *qua verberibus exigit fidem.*

Le jeûne: C'est une abstinence des plaisirs, du sommeil, & des choses trop nourrissantes, pour offrir à Dieu un cœur amoureux par le sacrifice de son propre corps.

La prison. In pane doloris & aqua angustiæ, ut commissa defleat, & flenda non committat. Cap. *novimus de verb. sign.* v. Chop. *de sacr. pol. l.* 2. *ch.* 3. *n.* 12.

L'amende honorable dans son auditoire. Le ch. *cum Episcopus de off. ord. in* 6. dit que l'Evesque, *potest sedere in tribunali in qualibet parte Diœcesis*: Mais nous ne le pratiquons pas, il n'a que son pretoire pour tribunal, comme dit Chop. & le Maistre *des app. ch.* 5.

L'inhabilité. Cela est de l'essence de leur employ.

Et les aumônes. Ils ne peuvent condamner en l'amende, parce qu'ils n'ont point de fisque, c'est à dire de deniers destinez à l'utilité publique, leur occupation ne regardant point le temporel. *Bacq. des droits de Justice. c.* 7.

XXIII.

S'il y a cas privilegié, le procez sera fait dans les prisons des Juges d'Eglise s'ils en ont de seures au lieu où le procez s'instruit, sinon aux prisons des Juges seculiers, concurremment par chacun desdits Juges, qui donneront Sentence par jugement separé. Et sera reputé cas privilegié tout crime grave qui merite punition corporelle & exemplaire par les Loix seculieres.

Dans les prisons. Parce que la correction de la personne des Prestres leur appartient. Au reste ils n'ont pas toûjours eu des prisons, mais depuis Eugene premier.

Concurremment. C'est l'expedient qu'on a trouvé pour appaiser la contestation qu'il y a toûjours eu sur cela; & qui a pour exemple, les procez qu'on faisoit aux Heretiques dans les Conciles en presence des Ambassadeurs des Princes, qui jugeoient les confiscations de corps & de biens lors qu'on prononçoit l'anatheme contre les Heretiques. La Cronique de Trivetus sur l'an 1176. rapporte cet expedient tout au long, *Ecclesia priùs suam Jurisdictionem exerceat, & si non sufficit, suppleat gladius secularis, nec dicatur quod aliquis bis puniatur, nec enim iteratum est, quod ab uno incipitur, & ab alio consummatur.* Il dit que l'Eglise prepare à la mort par la contrition; & que par là l'on rend à Dieu & à Cesar ce qui leur appartient. Le Pere Dacherie a rapporté un Concordat de l'an 1241. entre Jacques Roy d'Aragon, & un certain Evesque dont il semble que tout cecy soit tiré, *Bajulus Episcopi capiat & reddat eos bajulo Domini Regis, & in curia Domini Regis ventiletur causa, & bajulus Domini Regis in cognitione vocet bajulum Episcopi: & illo presente procedat. Tametsi bajulus Episcopi bis aut ter citatus noluerit aut non potuerit intercedere; nihilominus bajulus Domini Regis procedat ad condemnationem.*

Et sera reputé cas privilegié. François I. ne parle que de la fausse monnoye: & c'estoit beaucoup dans un temps que les Ecclesiastiques avoient tant de pouvoir. On y ajoûta ensuite le crime de leze Majesté & d'heresie; Mr. Cujas y a compris l'homicide & l'adultere; Frain, *plaid.* 11. la deporation, Robert, *l.* 1. *ch.* 6. l'empoisonnement; Le Bret. *l.* 4. *dec.* 13. l'inceste. Enfin nous avons suivy la pensée de Du Luc, qui l'appelle *crimen eximium*,

regiaque animadversionis dignum. Sunt quædam enormia flagitia, quæ potius per mundi judices quàm per antistites judicantur, dit le Droit Canon.

XXIV.

Si les Sentences des Iuges d'Eglise sont notoirement & visiblement contre les anciens Canons pratiquez dans la Province, les parties en pourront appeller comme d'abus, en la maniere accoûtumée.

L'interest & l'ambition sont des passions si naturelles à tous les hommes, qu'il n'y a point de condition qui les en puisse dépoüiller. L'on voudroit bien tenir la place de Dieu qui commande souverainement dans le Ciel, mais on n'aime point à le representer sur la terre dans l'humilité & la moderation : Ainsi les gens d'Eglise n'ont pû demeurer dans les bornes d'une authorité legitime, & ont cherché plûtost le Royaume de la Terre que l'heritage du Ciel. Voila pour quoy les Seculiers ont pris soin des affaires de l'Eglise, parce que les gens d'Eglise s'estoient engagez dans les affaires du siecle, *sic Præsul Romanus cujus parrochia orbis est, cujus imperium nec oceano clauditur in Gallia, tantum Iurisdictionis habet quantum placet parlamento*; dit Pie V. dans l'Assemblée de Mantoüe.

DE LA JURISDICTION ORDINAIRE.

XXV.

LA Iurisdiction ordinaire en toute matiere civile, appartient au Seigneur de Fief qui a haute ou moyenne Iustice ; & à cet effet il pourra retirer son sujet de Cour superieure en tout état de cause.

Voila la vraye source de toutes nos Jurisdictions, que nous tirons de l'art 26. de la Coût. Car les Anglois s'estant emparez de cette Province par la loy de la force, ils en distribuerent une partie à ceux de leur suite, à condition de prendre les armes pour leur service, quand ils en auroient besoin, & de recevoir la justice de leur main. C'est le sujet de la foy & hommage qu'ils en exigerent. Et comme ces particuliers ne pouvoient pas faire valoir ces terres par eux-mesmes, il leur fut permis de les redistribuer à d'autres aux mesmes conditions. C'est de cette sorte que l'exercice des Armes & de la Justice a esté uny dans les mesmes personnes, & attaché à la qualité de Seigneur de Fief. Tous nos Livres sont pleins de ces matieres.

XXVI.

Et pourra poursuivre ses Vassaux par sa Cour pour les devoirs de son Fief quand ils ne sont point contestez en quantité ou qualité : Et s'ils sont contestez, ou s'il est question de contrat fait avec luy, ou de chose où luy, ou ses gens, ou métayers ayent interest, & qui ne concerne le Fief, la connoissance en appartiendra au Seigneur superieur.

Autrefois le Seigneur en personne jugeoit tous les differends qu'il avoit avec ses Vassaux, de quelque nature qu'ils fussent, & souvent sans l'avis de ses Pairs. Car Mathieu Paris dit que Henry III. se trouva mal d'avoir con-

damné le sieur des Ros, sans assembler les Pairs d'Angleterre. Les Dames de Fief tenoient mesme leurs Jurisdictions, *Fœminæ praexcellentes ordinariam in subditos suos jurisdictionem exercere noscuntur. c. Dilecti extr. de arb.* Mais Loiseau dit que de son temps le Parlement trouva mauvais que les Seigneurs assistassent aux procez de leur Jurisdiction ; & hors les droits feodaux, leurs Juges ne connoissent point de leurs differends. *v. les art.* 28. 38. 40. 41. 42. & 43. *de la Coûtume.*

XXVII.

Mais les moyens Iusticiers ne connoistront d'aucun crime, quand mesme il seroit incident en un procez pendant devant eux. Et les bas Iusticiers n'ont aucune Iurisdiction, si ce n'est pour l'exploitement du Fief.

Chop. sur ani. l. 1. *ch.* 42. fait un grand discours sur le pouvoir des haut-Justiciers : Et cela est inutile, car ils avoient presque la mesme authorité que le Duc. S'il est vray qu'ils donnoient permission de faire des fortifications, de declarer la guerre, de battre monnoye, de faire mourir les hommes, & de donner des abolitions, il faut croire que rien n'estoit exempt de leur Jurisdiction. Mais il y avoit beaucoup moins de haut-Justiciers qu'on ne pense, car il n'y avoit que ceux qui relevoient immediatement du Prince, & qui avoient eu tout pouvoir de luy. En 1185. les haut-Justiciers furent ceux qui jurerent l'assise au Comte Geffroy : Car la Coût. tres-ancienne, *ch.* 149. & 262. confond les Fiefs d'assise & les hautes Justices. C'est ce que Mathieu Paris appelle, *tenere de Rege in capite.* Or elles se sont multipliées par les demembremens des grandes Seigneuries, lors-que la petite Noblesse voulut s'égaler à la haute, dont la principale difference estoit que celle-cy partageoit, en cas de succession, les hautes Justices selon l'assise. Le Roole des osts du Duc Jean fait voir qu'il n'y avoit que 166. Fiefs de Chevalerie en son temps.

Quand mesme il seroit incident. La Coût. d'Anjou donne la connoissance du petit crime au moyen Justicier, & du grand quand il est incident.

Si ce n'est pour l'exploitement du Fief. Pour demander aveu, & pour l'impugner. Ainsi jugé le 12. Janvier 1691. au rapport de Mr. Bonnier. Car il fut dit qu'on pouvoit établir un Senéchal pour cela.

XXVIII.

Au Roy seul Duc, appartient de connoistre de l'alteration des Monnoyes, de donner sauve-garde, de borner & garder les grands Chemins, & de les reparer ou faire reparer par ceux qui en sont tenus, & du crime de leze Majesté en tous ses chefs.

Des Monnoyes. Rien ne tient plus de la grandeur, que de donner le prix à la Monnoye, qui fait l'estimation de tout ce qui est dans le commerce. Et il faut avoüer qu'il n'y a aussi rien de si honorable, que de mettre son image entre les mains de tout le monde. Cependant ce n'est point un droit essentiel à la Souveraineté. Le ch. 143. de nostre vieille Coût. le donnoit aux Barons. Et Chop. *sur ani. art.* 67. rapporte un Arrest de 1244. qui ju-

gea

gea que la Comte d'Arras connoistroit de l'alteration qui s'y faisoit, à cause de sa haute Justice. Aujourd'huy c'est un Droit Royal. *art. 45. de la Cout.*

Sauve-garde. Donner sauve-garde ou seureté, comme parle *l'art. 669.* ou tenir en sa garde, comme dit *l'art. 38.* c'est promettre à celuy qui craint, qu'on ne luy fera aucun mal, dont le seul effet est de punir plus severement celuy qui y contrevient. Or les fautes qu'on y fait sont de la competence de celuy qui l'a donnée, & qu'on offense. Lors des voyages d'outremer l'Eglise donna sa sauve-garde à tous ceux qui s'y engageoient pour leur famille & leur bien.

Borner & garder les grands Chemins. art. 49. Parce qu'il appartient à celuy qui est le protecteur du public, de prendre soin de ce qui l'interesse si fortement. Le Concile de Toulouse tenu en 1228. dit que s'il y estoit fait quelque vol, ce seroit au Prince à le restituer lors qu'il leve la Taille. Chop. *sur ani. art. 59.* cotte un arr. de 1279. qui y condamne le Roy. Mais enfin chacun pense bien à exiger ses droits, & peu aux engagemens où il est vers les autres.

Et de les reparer. Si les Chemins sont publics, il faut que les deniers publics servent à les reparer, ne pouvant avoir un usage plus naturel. C'est ce que *l'art. 49. de la Cout.* vouloit dire, en ordonnant que les amendes y soient employées, n'y ayant à lors point d'autres impositions sur le peuple. Et il ajoûte qu'au défaut des deniers publics, c'est aux proprietaires des terres voisines, ou bien aux Paroisses ou à la Province, si les reparations estoient fortes.

DES ARBITRES.

XXIX.

Les parties pourront proroger de Jurisdiction devant tel Juge que l'on leur semblera; mesme convenir d'arbitres, & les Juges sont tenus de leur en nommer quand leurs differends sont de longue discussion, ou entre parens.

Autrefois les Jurisdictions estoient regardées comme un domaine utile. Et la Coût. *art. 17.* ne permet pas mesme à des Juges inferieurs d'estre arbitres, de peur de faire tort à leur superieur en cas d'appel.

Proroger. Et vaudra la prorogation tant pour la partie que pour ses heritiers, dit *l'art. 10.* Mais si le Contrat est entrepris, cette clause ne s'execute pas par provision.

Et les Juges. C'est ce qu'ils devroient faire souvent, n'y ayant point de plus grand moyen d'entretenir la paix, & de concilier les esprits, *si quis est sapiens inter vos*, dit S. Paul, *hunc constituite ad judicandum.*

XXX.

Chacun peut compromettre de toutes les choses qui sont en sa disposition; mais non pas des crimes, ny de l'estat des personnes, ny de ce qui concerne l'interest public. Et la Jurisdiction des arbitres sera renfermée dans les clauses & conditions qui constituent leurs qualitez.

Qui sont en sa disposition. Ainsi un Curateur, un Syndic de Communauté, une Femme mariée n'ont pas cette liberté, parce que c'est un contrat dont

ils ne sont pas les Maistres. Mais ceux qui ont eu droit de faire un compromis, n'ont pas celuy de le revoquer, qu'aprés le temps limité. *v. du Fresne, l. 1. ch. 73. Et Mr. Loüet.*

Mais non pas des crimes. La raison est que les particuliers n'ont pas le pouvoir d'en decider, *si de famoso delicto ad arbitrum itum est, vel de ea re de qua judicium publicum sit constitutum vetare debet prætor sententiam dicere, l. 32. §. de rec. arb. Favor libertatis est ut majores Judices habere debeat.*

Et la Jurisdiction des arbitres. C'est à dire qu'il n'est pas permis aux arbitres d'étendre leur pouvoir & sa durée, *id venit in compromissum de quo actum est ut veniret, l. 21. §. de rec. Si ultra diem judicatum est, sententia nulla est. l. 11. C. de rec. arb.*

XXXI.

S'il n'y a point de temps limité dans le compromis, il est censé toûjours durer jusques-à ce que l'une des parties l'ait revoqué expressément ou tacitement ; mais il finit toûjours par la mort d'une des parties ou d'un des arbitres ; s'il n'est convenu autrement.

Mais il finit toûjours. Si hæredis mentio, vel cæterorum facta non fuerit morte solvetur compromissum. l. 27. §. de rec. arb.

XXXII.

S'il y a plusieurs arbitres nommez, ils doivent estre tous appellez pour rendre la Sentence. Mais si quelques-uns refusent de s'y trouver, elle ne laissera pas d'estre bonne, pourvû qu'elle soit signée du plus grand nombre. Mais aprés qu'ils ont rendu une Sentence definitive, ils ne pourront rien y changer.

S'il y a plusieurs. La Loy 17. §. *de rec.* dit qu'il faut que tous les arbitres soient presens à la Sentence, parce qu'il n'en faudroit qu'un pour rappeller les autres à un avis contraire. Mais nous ne la pratiquons pas ; car comme chaque partie a droit de nommer son amy pour arbitre, il le pourroit empescher de s'y trouver, & rendroit le compromis inutile.

Mais aprés. Remarquez que les arbitres ont droit de donner des Sentences interlocutoires, parce qu'elles ne sont que des preparations à la definitive. Mais aprés celle-cy ils ne peuvent rien changer, ayant absolument remply leurs fonctions.

XXXIII.

Les parties & les arbitres pourront se dispenser de suivre les Loix ordinaires de la procedure & des jugemens, s'il est expressément porté dans le compromis ; faute de quoy ils seront tenus de les suivre.

Compromissum ad similitudinem Judiciorum regitur ; & ad finiendas lites pertinet, l. 1. §. de rec. Cet art est tiré de l'Ordonnance de 1667.

XXXIV.

Les arbitres ne pourront executer leur Sentence, sinon pour ce qui leur aura esté mis entre les mains par les parties. Mais les Juges seront tenus de la faire executer par provision, & nonobstant appel. Et jusques à avoir payé la peine commise, si aucune a esté convenuë, l'Audience sera deniée à l'appellant.

Ne pourront, suivant *l'art.* 18. de la Coût. parce que l'execution de rigueur doit venir d'une authorité publique La pratique est de faire homologuer la Sentence en Justice quand elle a esté donnée sur un compromis ; & non quand elle est ordonnée par l'authorité de la Justice.

Mais les Juges. Le surplus est de l'Ordonnance des arbitrages.

Si aucune. Parce qu'on peut compromettre sans stipulation de peine, quelque chose que dise Mornac.

DES APPELLATIONS.

XXXV.

EN matiere civile les appellations seront portées de degré en degré aux Seigneurs de Fief & de la Jurisdiction Royale, au lieu où elles se jugent en dernier ressort.

XXXVI.

Nonobstant appel, on ne laissera pas d'executer par provision, en donnant caution, les Sentences qui concernent les alimens, doüaires, police, devoirs feodaux, réintegrance, execution de promesse & obligations, & ce qui se fait en execution de jugemens rendus en dernier ressort & en matiere sommaire. On pourra mesme saisir pour cela les meubles & immeubles, sans pouvoir néanmoins vendre l'immeuble, ny emprisonner les personnes.

Nonobstant. Parce que ce sont des choses favorables ou pressées. *L'art.* 165. *de la Coût.* ajoûte quelque formalité pour le regard des Juges subalternes. Boder. *sur May. art.* 317. a recüeilly tous les cas provisoires. *v. l'Ordonnance de* 1667. *tit.* 17. *art.* 12. *& sui.*

Sans pouvoir : Quand les choses ne sont pas reparables ; comme quand il s'agit de la vente d'immeubles, ou de la mort d'un homme, on ne peut executer par provision. *M. Louet P.* 26. *&* 27. *Ordonnance de* 1667. *tit.* 27. *art.* 18.

DES RECUSATIONS DES JUGES, & des prises à parties.

XXXVII.

TOus ceux qui sçavent, ou doivent sçavoir des causes de recusation, s'abstiendront d'estre Juges : Mais les parties qui les auront mal recusées, seront condamnées en 200. *ll. d'amende, si c'est au Parlement ; en* 50 *ll. au Presidial ; en* 25. *en tous autres lieux, outre les reparations vers le Juge, si le cas y échet.*

Ordonnance de 1667. *tit.* 24. *art.* 17. 29. & 30.

XXXVIII.

La premiere cause de recusation est la parenté ou alliance avec l'une ou l'autre des parties ou avec les deux : sçavoir, en matiere civile jusques au quatriéme degré inclusivement, à moins que les parties n'y consentent par écrit : Et en matiere criminelle jusques au cinquiéme inclusivement. Et si le Juge portoit le nom & armes de l'une des parties, il ne le pourroit estre en quelque degré qu'il fust.

Ibidem, *art.* 2. *&* 3.

XXXIX.

Le mesme sera observé pour les parens & alliez de la femme du Juge, si elle est vivante ou si il y a des enfans vivans, sinon le beaupere, le gendre & les beaufreres seuls seront recusables.

Ibidem, *art.* 4.

XL.

La seconde cause de recusation est s'il prend quelque interest en la chose, soit qu'il ait un different sur pareille question que celle dont il s'agit, & qu'on le prouve sur le champ par écrit, soit qu'il ait procez dans la Chambre où l'une des parties est Juge, soit qu'il soit tuteur ou créantier de l'une des parties.

Ibidem, *art.* 5. 7. & 10.

XLI.

La troisiéme, s'il y a des causes de prevention sensible, comme s'il avoit donné conseil, sollicité, & ouvert son avis hors la visitation du procez, ou s'il y avoit eu des inimitiez considerables, ou des causes d'amitié essentielles, comme si l'une des parties avoit donné des Benefices au Juge ou à ses proches.

Ibidem, *art.* 6. 8. 9. & 13. L'Ordonnance ne veut pas que les Juges sollicitent dans leur Siege, & ne le permet que pour leurs parens proches. Mais à quoy sert de faire des Ordonnances, qu'il est impossible de faire executer?

XLII.

Ceux qui auront demeuré Juges nonobstant lesdites causes de recusation; & ceux qui auront réfusé de juger aprés qu'on leur en aura fait deux sommations, pourront estre pris à partie.

Qui auront réfusé. Ordonnance de 1667. *tit. des prises à partie.*

XLIII.

On pourra pareillement estre pris à partie si l'on a jugé directement contre les Loix; encore qu'on ait fait le mieux qu'on a pû, qu'on ne sçache point avoir mal-fait, & qu'on n'ait eu que de bons desseins, parce qu'on n'est pas étably pour juger comme on croit & comme on pense, mais comme on doit croire & penser.

On pourra. L'on a fait voir que les Puissances sont établies pour discerner & faire ce qui est le plus juste & le meilleur. D'où l'on a conclu qu'elles sont en faute quand elles s'y engagent sans avoir assez d'esprit pour faire ce discernement, ou sans avoir acquis les connoissances qui y sont necessaires, ou sans apporter assez d'exactitude pour s'en bien acquiter, ou sans purifier leur cœur en bannissant toute sorte de prejugez.

Directement contre les Loix. Nous supposons deux choses : L'une, que la verité est d'ordinaire fort peu connuë par les hommes, & que leur justice est fort incertaine : L'autre, que ceux qui la rendent les derniers ne rencontrent souvent pas mieux que les premiers. Delà on peut conclure qu'il ne faut pas toujours punir les premiers Juges, encore qu'on pense qu'ils ont mal-jugé. Mais pourtant il y a des occasions où il faudroit s'arracher les yeux pour ne voir pas qu'il y a dans leur fait une erreur ou une malice inexcusable. Et c'est le cas dont nous parlons.

Encore qu'on ait fait le mieux qu'on a pû. Voicy les trois pretextes qui ser-

vent aux ignorans & aux passionnez pour excuser leur faute. On dit premierement qu'il est naturel à l'homme de se tromper ; & que chacun est quitte de ses plus grands devoirs, quand il fait ce qu'il peut pour les remplir ; comme il arrive dans ceux qui employent toute leur lumiere & leur exactitude pour connoistre la verité, & qui s'y trompent. Et nous ne refusons pas de le croire ainsi, quand cette impuissance de mieux faire vient de la nature des choses qui sont obscures d'elles-mesmes, & qui n'ont pas de proportion avec nos lumieres naturelles. Mais il y en a une autre qui naît de nostre propre défaut, qui est un ouvrage de nostre corruption, & qui en est inseparable : Comme quand nonobstant une stupidité naturelle on s'engage dans de grands emplois ; ou qu'on est dans l'ignorance qu'on pourroit surmonter par l'estude & le travail : Et l'on ne peut dire qu'elle excuse nos fautes, si l'on ne pense que l'innocence peut sortir du crime, & la lumiere des tenebres.

Qu'on ne sçache pas. Le second pretexte est qu'on s'imagine que pour qu'une faute soit imputable à celuy qui la fait, il faut qu'il sçache que c'en est une, parce qu'on pretend qu'elle ne seroit pas volontaire sans cela. De toutes les extravagances du monde, il faut avoüer que celle-là est la plus grande, la plus évidente, & la plus pernicieuse, parce qu'elle va à détruire toutes les fautes qui viennent d'une ignorance affectée & d'un cœur égaré & prevenu, & qu'elle prouve que plus on est scelerat & endurcy, moins on est coupable, parce qu'on connoist moins qu'on fait mal.

Le crime n'est pas dans l'esprit, mais dans le cœur. Il est consommé quand on est vuide de l'amour du prochain, & plein de passion. Il produit divers effets, selon qu'on est disposé. Et comme il laisse l'aveuglement & l'ignorance dans ceux en qui la nature les a mis, il les produit dans les autres, ou par la negligence à s'instruire de son devoir, ou par un défaut d'application, ou par des preventions secrettes. Ainsi le crime fait l'aveuglement ; & l'aveuglement le crime, & par cette reproduction mutuelle, on entasse crime sur crime jusques à ce que la mesure soit remplie. Voila comme on tire de sa propre corruption les tenebres qui cachent la verité.

Ou qu'on ait eu que de bons desseins. L'on dit en troisiéme lieu, que quand on cherche sincerement la verité, qu'on n'a pas la moindre pensée de favoriser son amy ou son interest, on ne peut rien faire qui soit mal. Et cela est vray quand on agit avec une intention pure, & qu'on n'a pas d'autres motifs. Mais pour nous instruire pleinement sur cela, il faut icy reveler les mysteres du cœur.

Tout le monde voudroit bien accorder son devoir & son inclination. Il n'y a personne qui ne voulût plaire à Dieu & aux hommes, & ne faire point de mal quand il satisfait sa passion, parce qu'il faudroit avoir une malice qui surpassast celle des hommes pour n'aimer que le mal. Ainsi chacun voudroit bien rendre bonne justice, & ne faire tort à personne. Mais on voudroit bien aussi s'acquerir de la gloire en favorisant ses amis. On souhaiteroit bien avoir de la science & de l'habileté, mais on ne veut pas l'achetter par la perte de son repos & de ses plaisirs On voudroit bien penetrer une affaire, & ne point se tromper, mais on ne veut pas qu'il en coûte la peine de s'y appliquer. Mais enfin comme ce sont des choses impossibles, l'on suit la plus forte inclina-

tion de son cœur. On a donc une intention generale, vaine & sterile d'operer le bien, & de ne s'éloigner pas de la Justice ; & une autre particuliere, vive & feconde de se concilier du credit, ou de complaire à son interest. On contente en effet sa passion. Et pour cacher à soy-mesme son desordre, on fait une protestation labiale, qu'on ne cherche que la justice en general. En verité est-ce-là avoir une pureté du cœur, capable d'excuser celuy qui fait un prejudice réel à son prochain ?

Parce qu'on n'est pas. A-t-on jamais receu l'excuse d'un artisan & d'un architecte qui s'est trompé dans la conduite de son ouvrage, sous pretexte qu'il ne croyoit pas mal-faire. N'est-ce pas une obligation qui sort des principes de la nature & de la raison, que de bien faire ce qu'on entreprend. Si c'est une Loy reçûë à l'égard de toute sorte d'Entrepreneurs, elle est bien plus étroite pour ceux qui forcent tout le monde de se servir de leur ministere.

TITRE III.

DE LA FORME DE PROCEDER EN JUSTICE.

XLIV.

Les formes du Palais & de la procedure sont les moyens qu'on a trouvez les plus propres pour faire avoir gain de cause à celuy qui le merite. Ainsi celles qui peuvent mieux instruire les Juges de la verité, & les plus commodes aux parties, sont les plus justes.

v. ce qu'on a dit dans la discertation sur la Justice.

XLV.

Les Juges sont tenus de regler l'ordre de la procedure, & d'en ôter l'abus & la multiplicité, chacun dans son ressort ; & de faire un tarif pour en moderer le prix autant qu'il se peut.

C'est un mal que dans les dernieres Ordonnances, on ait entré dans des minuties & de grands détails sur ce point. Car quelque chose qu'on fasse, il y a tant de circonstances qui changent les especes ; & les pratiques sont si differentes dans les Sieges, qu'on n'a rien pû fixer de bien. Ainsi nous n'entreprenons icy que de donner une idée des procedures en gros, & par rapport à la fin qu'on doit y avoir. Je ne sçay aussi si l'on a bien rencontré, quand on a usé de tant de rigueur pour les faire observer, parce qu'elle ne peut servir qu'à les rendre plus odieuses. Il falloit plûtost penser à inspirer l'amour de la Justice.

DES ASSIGNATIONS.

XLVI.

Les adjournemens contiendront sommairement les conclusions, & les moyens de conclure, avec copie ou extrait des pieces qui les soûtiennent, & le nom

du Procureur qui occupera dans l'instance, & seront contrôllez. Et s'il est question de chose de grande importance, comme de saisie réelle, ou de retrait, ils seront encore attestés de deux records.

Les conclusions. Ordonnance de 1667. *tit. des adjour. art.* 1.

Avec copie. Ibidem, *art.* 6. Mais ce n'est pas sous peine de nullité.

Et le nom. Ibidem, *art.* 16.

Et s'il est question. Cela est tiré des anciennes Ordonnances.

XLVII.

Et seront donnez à la personne ou au domicile du deffendeur. Mais s'il estoit question de droit réel, comme des Fiefs ou des droits de Charge, ils pourront estre faits au lieu où s'en fait l'exercice. Et si les ajournez sont bannis, ou condamnez aux Galeres, ou absens de la Province, ils seront faits au lieu du dernier domicile, & s'ils demeurent dans les maisons fortes, chez leurs Fermiers, leurs Juges ou Greffiers.

v. l'Ordonnance de 1667. *tit. des adiournemens, art.* 3. 8. & 15.

XLVIII.

Ils se feront sans permission ny mandement devant les Juges naturels, ou prorogez en premiere instance : mais ils ne seront donnez devant les Juges privilegiez ou en cause d'appel en dernier ressort, ou au Conseil du Roy, qu'en vertu de Lettres de Chancellerie, ou d'Arrest.

v. la mesme Ordonnance. *art.* 10. 11. 12. & 13.

XLIX.

Les délais sur les assignations seront de trois jours pour les petits Sieges, de huitaine pour tous les autres, au cas que le défendeur soit domicilié au lieu où les Sieges sont établis, ou sous les dix lieuës proche : Mais s'il est domicilié sous la distance de 50. lieuës ils seront d'un mois ; & de six semaines, s'il est au delà, pourvû que ce soit dans le ressort du mesme Parlement ; & de deux mois, s'il demeure hors du ressort. Le tout sans compter le jour de l'exploit ny de l'échéance.

v. L'Ordonnance de 1667. *tit.* 3. & 11. Notez que si l'on avoit donné un délay plus court, l'assignation ne seroit pas nulle, mais on ne pourroit prendre défaut qu'aprés les délais.

DES DEFFAUTS.

L.

Le demandeur ne fera point d'acte de presentation ; mais bien le défendeur, avec constitution de Procureur, si la nature de l'affaire le requiert ; faute de quoy le demandeur levera son défaut au Greffe, & le pourra faire juger ; sçavoir, huitaine aprés l'échéance de l'assignation, si elle estoit de huitaine ; & si elle estoit de plus, aprés la moitié du temps de l'assignation.

v. l'Ordonnance de 1667. *tit.* 3. *art.* 5. & *tit.* 4. *art.* 1.

LI.

Aprés ladite presentation, le défendeur aura encore huitaine pour fournir ses defenses & copie de ses pieces s'il en a : faute de quoy le demandeur prendra dé-

faut à l'Audience, qui sera jugé sur le champ, & les conclusions ajugées ou sur pieces veuës au Bureau sans épices.

v. la mesme Ordonnance *tit.* 5. *art.* 3. *&* 4. *tit.* 11. *art.* 6.

LII.

Trois jours aprés les défenses fournies on suivra l'Audience : & cependant les parties pourront faire leur réponse ; & sur défaut de l'une, la cause sera jugée ou appointée.

v. l'Ordonnance de 1667. *tit.* 11. *art.* 8. *& tit.* 14. *art.* 1, *& suivans.*

DES APPOINTEMENS ET DES CONTESTATIONS.

LIII.

S*I les causes ne peuvent estre jugées à l'Audience, & qu'elles soient celeres, & de peu de discussion, on pourra appointer les parties à mettre leurs pieces dans trois jours : Et si elles ne sont pas celeres, elles seront appointées en droit pour écrire & produire.*

v. l'Ordonnance de 1667. *tit.* 11. *art.* 12. *&* 13. *tit.* 14. *art.* 7.

LIV.

L'inventaire de production sera signifié, & l'acte de produit. Aprés lequel acte la partie aura huitaine à contredire, & n'aura point la communication du procez, qu'elle n'ait produit ou renoncé à produire : Et passé lesdits temps, le procez pourra estre jugé.

v. l'Ordonnance de 1667. *tit.* 11. *art.* 19.

LV.

S'il s'agit d'appellation de Sentence sur procez par écrit, huitaine aprés l'écheance de l'assignation l'intimé mettra au Greffe la Sentence dont est appel ; faute de quoy sera permis à l'appellant de la lever aux fraiz dudit intimé. Aprés quoy sera pris un reglement en droit, comme a esté dit : & la huitaine pour fournir griefs ou pour y répondre, coura du jour de la sommation de les fournir, ou du fournissement d'iceux.

v. l'Ordonnance de 1667. *tit.* 11. *art.* 19. *&* 20.

LVI.

Tous les incidens pour nouvelles demandes, nouvelles appellations, lettres de restitution, & autres qui seront entre les mesmes parties, en contiendront les moyens avec les pieces qui les fondent ; & seront reglées au pied des Requestes, à moins que pour cause raisonnable on ne veüille entendre les parties. De tout quoy, & des pieces qui y seront jointes sera donné copie à la partie adverse, qui sera tenu d'y répondre dans tel délay qui sera arbitré.

Ordonnance de 1667. *tit.* 11. *art.* 23. 24. 25. 27. *&* 28.

DE LA PROCEDURE DEVANT LES JUGES CONSULS.

LVII.

L*Es assignations en matiere consulaire seront données d'heure à autre, & les parties y comparoistront sans ministere de Procureur ; faute de quoy sera donné défaut qui sera jugé sur le champ. Mais il pourra estre rabatu dans la premiere Audience, lors que le deffaillant offrira de payer les fraiz sur le champ : & si elles comparoissent, le procez sera jugé à l'Audience, ou sur les pieces laissées au Bureau.*

Ordonnance de 1667. *tit.* 16.

LVIII.

LVIII.

Et si les parties sont contraires en fait dont la preuve par témoins soit recevable, ils seront oüis sommairement & reprochez en l'Audience ou en la Chambre du Conseil. Pour tout quoy pourront estre donnez deux delais, & la Sentence pourra estre donnée en la Chambre du Conseil sans épices, & prononcée en l'Audience.
Ibidem.

DES MATIERES SOMMAIRES.

LIX.

LEs assignations en matiere sommaire seront données de jour à autre; l'on y plaidera sur le champ aprés les delais écheus; & ce sans ministere d'Avocat ny de Procureur, fors au Parlement & aux Presidiaux : les témoins seront entendus comme a esté dit aux matieres consulaires; & tout sera jugé à l'Audience, ou sur pieces vûës au Bureau sans épices, & prononcé à la premiere Audience.
Ibidem, *tit.* 17. *n.* 6. *& suivans.*

LX.

Seront reputées matieres sommaires celles qui concernent la police, fournitures de menuës marchandises, loüages & reparations de maisons, salaires de toutes sortes de personnes, seellé & cloture d'inventaire, établissement de Commissaires, saisie de meubles, & opposition quand il n'y a pas plus de trois opposans, élargissement de prisonnier, & tout ce qui requiert celerité, pourvû qu'il ne passe pas la valeur de 1000. *liv. & si l'instance estoit au Parlement, toute matiere passera pour celere si elle est au dessous de* 400. *liv. & en tout autre Siege, si elle ne passe* 200. *l.*
Ibidem.

DES COMPLAINTES.

LXI

L'Action en complainte & réintegrande se peut faire quand on a esté dessaisi, ou troublé par voye de fait ou autrement que par Justice dans la joüissance où l'on estoit, en son nom, par soy ou ses autheurs, un an devant le trouble de quelque immeuble que ce soit, mesme de chose spirituelle pourvû qu'on l'intente dans l'an dudit trouble.

L'action en complainte. La Loy qui défend à un-chacun de se rendre Justice, à cause de la passion qui nous aveugle dans nos interests, nous défend aussi de deposseder personne de nostre propre authorité, quand les choses nous appartiendroient le plus justement du monde. Ainsi la Coût. d'Anjou, *art.* 426. dit que pour agir en complainte, il ne faut point alleguer de titre, mais une simple possession. C'est pourquoy Chopin rapp. un ancien arr. qui ne veut pas que les procez en complainte s'intentent au Parlement; mais que chaque Baillif doit s'enquerir sur les lieux à qui estoit la possession, pour la rétablir. *v. les etablissemens de S. Louis, art.* 63. *Et Ferron sur Bourd. De test. tit.* 21.

Autrement que par Justice. Coût. de Berry, *tit.* 2. *art.* 32. *Juris executio non habet injuriam. v. Rebuffe, de mat. poss. art.* 1. *gl.* 2.

Dans la joüissance naturelle & actuelle qu'on faisoit en son nom : Car les Fermiers ne joüissent pas, ce sont les Proprietaires par leurs mains.

Par soy ou ses autheurs. M. Louet, *C*. 10. soûtient que cette action n'appartient pas à un acquereur quand le vendeur a esté troublé, quoy qu'il soit dans tous les droits du vendeur, parce que ce n'est pas luy qui a esté troublé. Mais ce n'est qu'une pure subtilité, car tous demeurent d'accord qu'elle appartient à l'heritier. Et *l'art*. 111. y est exprés, *hæc subrogatio*, dit Dargentré, sur l'art. 114. *est legalis in possessorio : licet sit facti, & reales actus regulariter desideret*.

Un an devant le trouble. Parce qu'autrement la possession ne seroit que momentanée, *dit Charondas*. En effet si le défendeur est en possession : Pourquoy la luy ôteroit-on pour la donner à un autre, qui ne l'auroit que comme luy ?

De quelque chose que ce soit de ce qui se peut posseder. Or le mot de possession ne s'applique proprement qu'aux choses corporelles, parce que c'est une action & un fait. Mais il se prend icy dans un sens fort étendu, & jusques aux droits spirituels, & aux objets de nostre imagination ; comme au droit de passer par un lieu, ou à l'honneur d'y passer le premier. L'opinion qui est la reyne du monde, se repaît de cette joüissance, & nostre cœur se nourrit de cette vanité. Chop. *l*. 3. *de dom. tit*. 19. *n*. 17. en rapp. un arr. au sujet d'un banc dans une Eglise. *v. M. le Prestre, cent*. 2. *chap*. 50. *M. Louet, l*. 9.

A l'égard des Meubles, la Coût. de Paris ne l'accorde que lors qu'il s'agit d'universalité. Celle de Poitou, quand ils sont attachez aux immeubles. L'Ordonnance de 1667. les a exceptez.

Il y a plus de difficulté pour les rentes ou les dixmes : Faber dit que l'action de complainte ne les regarde point. Chop. *sur par. l*. 3. *tit*. 1. *nu*. 9. y soûmet les rentes foncieres seulement. Et Tronçon *sur par. art*. 97. l'authorise d'un arr. Nous ne voyons pas pour quoy on veut en exempter les rentes constituées. Elles y sont toutes soûmises icy.

La difficulté n'est que de sçavoir comment on trouble la possession des rentes & des facultez de faire ou de ne pas faire les choses. Car par exemple, le droit de faire passer ses foins par un lieu, ne s'exerce que lors qu'ils sont en coupe : Et un Benefice ne se presente que quand il est vacant. *L'art*. 426. *de la Cout. d'Anjou* dit qu'on est censé estre en possession par le dernier exploit, c'est à dire le dernier acte de possession, *suivant la Loy* 1. *De itinere actuque privato*. Ainsi on est troublé la premiere fois que le droit est contesté.

Les Romains avoient trouvé une subtilité merveilleuse, en réfusant cette action au sujet des choses qu'on possede par indivis, à cause que chacun est en possession actuelle du tout, n'y ayant aucune partie qu'il ne possede. Mais c'est toûjours un trouble à l'égard de la partie qu'on exclut de son droit. *art*. 105. *de la Coût. de Bret*.

L'art. 111. *de la mesme Coût*. a ouvert cette action en faveur de tous les heritiers. Bacq. *du dr. de Desher. ch*. 3. *n*. 15. l'a donné à tous les successeurs, mesme des Moines, & des biens vacans. *La l*. 3. §. *de vi & de vi ar*. l'accorde à l'usufruitier pour son usufruit. Et *la l*. 18. au Fermier quand il est expulsé par son maistre ou par un autre. A l'égard du Seigneur de Fief, chacun sçait qu'il n'y a point d'action contre luy quand il use de saisie feodale, & pour ses droits de Fief ; sauf à se pourvoir par appel ou par opposition. Mais il y a

lieu à complainte contre luy pour tout autre sujet. Brodeau ne veut pas qu'il y en ait à l'égard des Officiers & pour leurs fonctions, parce qu'ils n'ont pas la proprieté de la Jurisdiction, mais l'exercice. Mais Loys. *des off. ch.* 2 *n.* 64. soutient qu'ils sont proprietaires de leurs Charges, & par consequent qu'ils ont droit de faire les fonctions beaucoup plûtost que les Beneficiers, à qui personne ne refuse cet avantage.

Mesme de chose spirituelle. Cela a esté jugé entre ceux de Nostre-Dame, & de S. Mederic pour une marche en Procession, *Duluc*, *l.* 9. *tit.* 8. *n.* 2. Tournet, *E.* 1. rapp. un arr. qui juge un Curé recevable à complainte pour le S. Ciboire qu'on avoit mis en une Eglise.

LXII.

Les proprietaires des choses que d'autres possedoient à titre d'usufruit ou de precaire, pourront s'en saisir de leur propre authorité aprés que l'usufruit est finy, ou se pourvoir en complainte dans l'an & jour qu'il est finy ; mais contre un tiers possesseur ils ne pourront agir en complainte que dans l'année qu'il les a possedées.

Pourront s'en saisir. C'est la veritable espece *de l'art* 104. de la Coût. dans sa seconde disposition, quoy qu'elle soit mal couchée. Mais s'il y a contestation sur la proprieté, le Juge doit en connoistre sommairement pour donner la provision à celuy dont le droit est le plus apparent.

Mais contre un tiers possesseur. Parce qu'il possedoit en son nom ; & il eust pû acquerir une veritable prescription, sauf au proprietaire son recours vers l'usufruitier pour ses dommages & interests.

LXIII.

L'action en complainte sera intentée civilement ou criminellement, au choix du demandeur ; & le deffendeur sera condamné par provision, nonobstant appel ; & avant que de proceder au petitoire il rétablira les choses comme elles estoient, avec restitution de fruits, dommages & interests, & amende.

L'action en complainte. L'Ordonnance de 1667. *tit* 13. ajoûte que s'il a choisi l'une, il ne peut plus reprendre l'autre, à moins qu'il ne l'ait reservée.

Par provision. v. la Cout. de Bret. art. 107. *Et l'Ordonnance de* 1667. *tit.* 18. Chop. *sur par. l.* 3. *tit.* 1. ajoûte que si le défendeur obtenoit au petitoire, il n'auroit pas la restitution des fruits en hayne de sa conduite.

LXIV.

Et celuy qui seroit spolié de ses biens seroit crû à son serment de la valeur d'iceux, aprés que l'information sommaire en aura esté faite.

C'est la disposition de l'art. 160. de la Coût.

DES REQUESTES CIVILES.

LXV.

O*N pourra se pourvoir par simple Requeste en opposition contre tous jugemens rendus sur Requeste ou sur défaut de se presenter, ou de fournir deffenses, ou de plaider quand la cause n'a pas esté appellée à tour de rôlle, & par opposition contre*

les jugemens contradictoires rendus entre autres que les opposans. Et les heritiers, creanciers ou causeans seront reputez les mesmes personnes que ceux dont ils ont les droits.

Ordonnance de 1667. *tit.* 27. *art.* 10. *&* *tit.* 35. *art.* 2. *&* 3.

LXVI.

Ceux qui ont esté parties aux Arrests & leurs causeans se pourvoiront par Requeste civile qu'ils signifieront dans les six mois aprés la signification desd. Arrests à personne ou domicile s'ils sont majeurs, ou aprés nouvelle signification depuis leur majorité s'ils estoient mineurs : mais les Ecclesiastiques & les Communautez auront un an depuis ladite signification.

Ibidem, *art.* 1. 5. *&* 7.

LXVII.

Si le demandeur venoit à mourir dans lesdits six mois, ils ne couront que du jour que lesdits Arrests auront esté de nouveau signifiez à ses heritiers majeurs, ou depuis leur majorité, comme dit est. Et néanmoins si la Requeste civile estoit fondée sur pieces fausses, ou retenuës par la partie, ledit delay ne coura que du jour que la fausseté aura esté decouverte, & lesdites pieces recouvrées.

Ibidem, *art.* 8. *&* 12.

LXVIII.

Celuy qui succede à un Benefice dans l'année aprés lad. signification, aura encore un an depuis que nouvelle signification luy sera faite. Et le Procureur qui aura occupé dans l'instance, sera tenu d'occuper en tous les cas cy-dessus, pourveu que lad. requeste civile luy soit signifiée dans l'année dudit jugement.

Ibidem, *art.* 6. *&* 9.

LXIX.

Contre les Sentences Presidiales au premier chef de l'Edit, on ne se pourvoira que par simple Requeste sans Lettres, & dans la moitié des delais cy-devant exprimez.

Ibidem, *art.* 4. *&* 10.

LXX.

Les Lettres en forme de Requeste civile contiendront les moyens ; & s'il en survient de nouveaux on les exposera par Requeste, & il sera attaché ausdites Lettres une consultation de trois Avocats anciens.

Ibidem, *art.* 13. *&* 29.

LXXI.

Les moyens ne seront point tirez du mal-jugé, mais des deffauts essentiels dans la procedure, ou si l'on a prononcé sur plus ou moins qu'il n'estoit question, ou s'il y a contrarieté dans le mesme Arrest ou d'autres rendus entre les mesmes parties sur les mesmes moyens, & en mesmes Cours, ou si les Gens du Roy n'ont pas esté entendus en fait qui concerne l'Eglise ou le public, ou s'il y avoit des pieces fausses, ou si l'on en a recouvré qui fussent retenuës par la partie, ou sur des consentemens desavoüez, ou si un mineur, un Ecclesiastique, ou une Communauté n'ont pas esté bien deffendus.

Ibidem, *tit.* 32. 34. *&* 35.

LXXII.

Les Requestes civiles n'empescheront point l'execution des jugemens rendus en dernier ressort ; & si le demandeur avoit esté condamné de quiter la possession d'un Bene-

fice ou d'un heritage, il rapportera la preuve de l'execution avant que d'estre reçû à plaider.

Ibidem, *art.* 18. & 19.

LXXIII.

Si les moyens ne sont pas jugez recevables, le demandeur sera condamné en l'amende; & s'ils sont admissibles, les parties seront remises en pareil estat qu'elles estoient avant les jugemens entrepris sauf à faire droit au fond par jugement separé.

Ibidem, *art.* 33. & 39.

DES DEPENS.

LXXIV.

LEs Juges seront obligez d'ajuger les depens pour dedommager la partie qui obtient gain de cause des fraiz qu'elle a faits, fors quand elle a fait une bonne & une mauvaise contestation, auquel cas les depens seront compensez.

Les Ordonnances ont esté bien differentes sur cela. Autrefois il n'y avoit jamais de condamnation de dépens: & nous en avons une vieille Ordonnance qui ne le permet qu'en cas de stipulation, ou de bataille jugée & gagnée. L'Ordonnance de 1667. *tit.* 13. l'a établie fort étroitement; & cela avec grande raison; car c'est un dedommagement pour ne pas perdre, & qui est d'une aussi grande importance que le procez principal. Nous ne sçaurions assez en recommander la pratique.

LXXV.

Celuy qui cause des depens frustratoires & inutiles au jugement du procez par des defauts, des exceptions, & des incidens, sera tenu de les payer independamment de l'evenement du procez principal.

C'est la disposition des *art.* 171. & 172. qui ne veulent pas mesme qu'on procede au principal qu'on ne les ait payez. Et asseurément on n'y tient point assez la main, car les Juges, ny les parties, ny les Procureurs ne font aucun compte de ces appellations, évocations, & de ces incidens temeraires, qui n'ont pour principe que le mensonge & l'injustice.

LXXVI.

En matiere civile tous les depens sont personnels entre ceux qui sont en cause, mesme quand le mary & la femme sont parties, & payables egalement par eux: Mais en matiere criminelle ils sont solidaires, s'il n'est autrement porté par le jugement, ou s'ils ne sont faits personnellement contre une seule des parties.

En matiere civile. C'est à dire que les dépens sont deus par ceux qui sont en cause, chacun pour sa part & portion, à moins que le Juge ne prononce autre chose. Ils sont mesme également payables par tous ceux qui sont en cause, encore qu'ils ayent des interests inegaux dans le fond des contestations, comme dit Chop. & Boder. *sur Mav. art.* 252. quoy que dise Coq. *qu.* 261. & Louis, *sur May. art.* 253. Ainsi le puisné doit autant de dépens qu'un aîné, quoy qu'il n'ait que le tiers dans la succession. Et le debiteur d'un sol d'une

rente fonciere en payera autant que son consort qui en devra cent livres. La raison est que les dépens ne sont que la reparation des pertes qu'on fait souffrir à la partie, ce qui n'a nulle dependance de la valeur du fond.

Mesme quand le mary & la femme sont parties. Parce qu'ils sont deux personnes quand ils sont dans une obligation, dont on rapportera 2. arr. dans son lieu.

Mais en matiere criminelle. A Paris ils sont tous personnels, mesme en crime. Mais nostre pratique est plus sage, parce que c'est une vraye reparation que les dépens, qui est solidaire en cas de crime.

Ou s'ils ne sont faits personnellement : Comme les fraiz de Coutumace ou de confrontation ; car tout cela ne regarde que chacun des accusez.

LXXVII.

En matiere civile les depens sont deus seulement en hypotheque du jour qu'ils sont adjugez, fors en matiere réelle & fonciere où les depens auront les mesmes privileges que le principal.

En matiere civile. En matiere criminelle ils sont deus en hypotheque du jour du delit : Mais en matiere civile, M. Louet dit que c'est en hypotheque de la cause pour laquelle ils ont esté faits, parce que ce sont des accessoires qui suivent la condition du principal, comme les dommages & interests. Nous avons icy une autre maxime qui ne laisse pas d'avoir sa raison. Car celuy qui fait une mauvaise contestation, commet une faute, dont la reparation n'est dûë que du jour qu'il l'a fait : Et il arrive souvent qu'un créancier fait tant de fraiz qu'il absorbe tout le bien du debiteur commun au prejudice des autres. Enfin c'est-là nostre usage.

Fors en matiere réelle. Comme lors que le Seigneur de Fief demande ses devoirs feodaux, dont Frain rapporte un arr. *sur l'art.* 579.

TITRE IV.

DES PREUVES RECEVABLES en Justice.

LXXVIII.

Les Juges sont obligez de suppléer le point de droit & de justice ; mais ils ne jugeront des faits contestez que sur les preuves qui leur paroistront.

Les Juges. Nous comptons qu'on ne peut faire deux propositions en point de droit, qui soient dans un égal degré de probabilité : Mais nous ne pretendons pas que tout le monde convienne de celle qui doit estre du premier ou du second ordre. Cela dépend de la difference des lumieres qu'on a.

Mais ils ne jugeront des faits. On ne peut appliquer le droit que par la connoissance du fait. D'où vient qu'on dit, *ex facto jus oritur* ? Car il est impossible de juger si une Ordonnance sera utile au peuple, si on ne sçait les

circonſtances des temps de l'eſtat où il eſt, & des dangers qui le menacent. On ne peut condamner un accuſé qu'aprés avoir ſçeu s'il a commis le crime. Or la connoiſſance des faits vient ſouvent des preuves qui n'ont rien d'aſſeuré. Mais enfin comme il faut que les puiſſances ſe determinent meſme dans les choſes les plus douteuſes & les plus obſcures, on leur a donné les regles ſuivantes pour s'y conduire. *v. ce qu'on a dit dans la diſſertation ſur la Juſtice, ch. 6.*

Qui leur paroiſtront. A l'égard de la Juſtice contentieuſe lors que les faits ſont conteſtez, il n'eſt pas permis aux Juges de les ſuppléer par leur propre connoiſſance, parce qu'ils ne peuvent pas eſtre Juges & témoins; & la conſequence en ſeroit terrible, à cauſe que les parties qui n'auroient pas connoiſſance de ces preuves ne pourroient les conteſter ny les revaincre. Et dans ce ſens il faut dire qu'ils ſont obligez de juger *ſecundum allegata & probata*, meſme contre la verité. Mais lors qu'il eſt queſtion du bien public, il eſt de la vigilance de ceux qui en ont le ſoin, de s'enquerir de tous les faits qui ſont neceſſaires à ſçavoir pour rendre une Ordonnance juſte.

LXXIX.

Et quand les choſes ne ſont pas bien prouvées, & ne peuvent s'éclaircir, & qu'ils ſont obligez de ſe determiner, ils en jugeront par ce qui eſt le plus apparent & le plus favorable.

Et quand les choſes. Il ne s'agit icy que des faits, parce qu'on ſuppoſe que le droit & l'équité ſont connûs des Juges.

Et ne peuvent s'éclaircir. Voicy les trois circonſtances qui juſtifient les Juges quand ils ſe ſont mépris dans les faits. 1. Quand ils ne peuvent mieux s'en éclaircir, ny par aucune application, ny par un interlocutoire.

Et qu'ils ſont obligez à ſe determiner. 2. Quand il y a neceſſité de juger. Et c'eſt ce qui couvre la temerité de leurs jugemens, parce qu'il faut qu'ils mettent fin aux differends des hommes, au lieu que les particuliers ſont ſans excuſe en jugeant des choſes dont ils ne ſont point établis Juges.

Par ce qui eſt le plus apparent. La troiſiéme circonſtance eſt quand ils ont ſuivy les plus grandes apparences; parce que ne pouvant trouver d'Anges pour connoiſtre la verité, il ne reſte aux hommes qu'à s'attacher aux choſes qui en approchent le plus, & ce qui luy reſſemble le mieux. *In obſcuris inſpici ſolet quod veriſimilius eſt; aut quod plerumque fieri ſolet. L. 114. §. de reg. Jur.*

LXXX.

Ce qui eſt le plus avantageux paſſera pour le plus favorable: c'eſt pourquoy les cauſes des accuſez, du public, de ceux qui demandent à eſtre liberez, qui ſont en poſſeſſion ou en danger de perdre, ou qui concernent les alimens & l'eſtat des perſonnes, ſeront traitez favorablement.

V. le chap. 6. du diſcours ſur la Juſtice en general.

LXXXI.

Il y a quatre ſortes de preuves: Sçavoir, la Confeſſion, les Actes, les Témoins, & les Sermens.

DE LA CONFESSION.

LXXXII.

Reconnoissance & Confession faite par acte ou par testament, ou devant un Juge, mesme incompetent, fait une preuve entiere en matiere civile contre celuy qui la fait ; mais non pas en crime, s'il n'en appert autrement.

Reconnoissance d'un fait de la partie avoüante, & non pas d'un autre. Car il suffit de connoistre son obligation pour estre obligé de la payer. *v. God. sur Nor. art.* 410. *qui en rapporte plusieurs exceptions.*

Par acte ou testament. Pineau qui a traité au long cette question *sur l'art.* 332. *de la Coût. d'Anjou* dit que la Confession faite par un testament qui a esté revoqué dans la suite, ne laisse pas d'estre bonne, parce que la verité est toûjours une.

Devant un Juge, mesme incompetent : Parce qu'il ne fait que la fonction de témoin. *Mr. Louet. l* 14. *V. la l. Ita vulneratus.* §. *ad leg. aquiliam.*

Contre celuy qui la fait ; Et non pas contre un tiers. *Par ex.* Quand on a reconnû avoir reçû des services d'un de ses heritiers ; pour le payement desquels on luy fait un laiz, les autres heritiers peuvent en disputer la verité. *v. Godefroy sur Nor. art.* 427. *Chop. sur ani. l.* 3. *de conn. bon. soci. n.* 9. *M. Tiraq. de retr. con.* § 4. *gl.* 6. *n.* 8.

Mais non pas en crime. Parce qu'il pourroit se trouver des gens assez fous pour se livrer à la mort. Dans Valere le Grand, il est parlé d'un Esclave qui fut executé, sur sa Confession d'avoir tué un homme qui se trouva dans la suite plein de vie. Mais pour peu qu'il y ait de preuve, la Confession la fortifie. *Reus sine excusatione est qui conscientiæ suæ judicio condemnatur,* dit S. Ambroise. *v. M. le Bret. dec.* 2. *l.* 1. *Robert, l.* 1. *chap.* 4. *Et M. Louet. l.* 34.

LXXXIII.

En tout estat de cause on pourra faire interroger sa partie à ses fraiz sur une simple Ordonnance du Juge, pourvû que les faits soient pertinens. Et pour cet effet assignation luy sera donnée à personne ou domicile, & elle sera tenuë d'y répondre precisément en personne ; & les Corps & Communautez par Procureur special, faute de quoy les faits seront donnez pour averez. Et néanmoins on pourra se presenter pour subir l'interrogatoire à ses fraiz avant le jugement du procez en remboursant les dépens de son défaut.

Ordonnance de 1667. *tit.* 10.

DES ACTES.

LXXXIV.

Dans les actes qui dependent de la volonté des parties, il ne faut pas tant prendre garde à ce qu'elles ont écrit, qu'à ce qu'elles ont voulu écrire : & si l'on doute quelle a esté leur volonté, on l'expliquera par ce qui est le plus raisonnable.

Dans

Dans les actes. La raison est qu à cet égard la Justice tire son existance du consentement des parties ; & qu'il importe peu par quels termes ou quelles figures il soit expliqué.

Il ne faut pas. Potius quod actum est, quàm quod dictum est, sequendum. l. 6. §. de Con. empt.

Et si l'on doute. Les dispositions testamentaires s'expliquent avec beaucoup d'étenduë lors qu'il s'agit de la liberalité des deffunts. Il n'en n'est pas de mesme des autres actes ; car c'est la faute des parties de ne pas mieux se faire entendre ; mais on doit pancher pour ce qui est le plus raisonnable. *l. 67. §. de reg. Juris.*

LXXXV.

Les formalitez que les Loix ont rendu essentielles aux actes, ne se peuvent suppléer : mais elles ne sont pas facilement presumées telles, fors quand lesd. actes sont odieux.

Il y a des formes qui font la substance interieure des actes, comme en vendition, *res, pretium & consensus.* Il y en a d'autres exterieures que les Loix y ont attachées, & qu'elles ont fait essentielles pour rendre la consequence des choses plus sensible à ceux qui les font, comme la renonciation au droit de Velleïan; ou pour les rendre plus connuës, comme l'insinuation ; ou pour les retraindre quand elles sont odieuses, comme le mot de leu & releu que la Coût. de Paris veut qui soit inseré dans les Testamens. Il y a d'autres formalitez qui font l'integrité & la perfection des contrats, dont le défaut ne doit pas les aneantir, comme la tradition des choses venduës. Enfin il y en a d'autres qu'on n'a introduites que par bien-seance, ou pour mieux faire connoistre la nature des actes & l'intention des parties, comme le stile de nos Notaires.

La confusion de ces sortes de formalitez en fait une grande dans les commerces & dans nos Loix ; parce qu'on les fait servir aux nullitez ou aux imperfections des contrats, comme on veut. *Par ex.* Il est necessaire qu'un don soit insinué pour avertir le public de ne pas traiter avec le donateur, mais il est ridicule qu'on veüille qu'il le soit aprés sa mort, puisqu'il ne peut pas contracter de dettes. Un mary s'explique parfaitement bien en consentant à ce que fait une femme, quand il dit qu'il l'authorise : Mais c'est une grande superstition de croire qu'il ne puisse pas employer un autre mot. Le scrupule est allé au point de détruire mesme la substance des actes & l'intention des parties par cette conduite. Comme lors qu'on cede une rente avec garantie: car on ne veut pas qu'on demeure garend pendant qu'elle subsiste, si l'on n'a ajoûté les mots mysterieux de *la faire valoir, & proceder.* Chose étrange que dans les contrats de bonne foy, on en bannisse & le bon sens & la bonne foy.

DES TEMOINS.

LXXXVI.

LA preuve faite par deux témoins est suffisante, pourvû qu'ils soient bien conditionnez, & ne pourra estre de plus de 10. en matiere civile : Et si deux Enquestes estoient contraires, on en jugera par le nombre des témoins, ou selon qu'ils sont le mieux conditionnez.

Par deux témoins. C'est le sens de *l'art.* 147. de la Coût. *Les Cap. de Charl. Mag. ch.* 149. veulent qu'un Evesque ne puisse estre condamné que par 72 témoins. Un Prestre par 44. Valere, *l.* 8. dit qu'il en falloit 120. pour certains crimes ; mais l'Ecriture n'en demande que 2. ou 3. En matiere d'instigation il ne faut qu'un témoin de chaque fait.

Plus de 10. Et les fraiz du plus grand nombre tomberoient sur celuy qui les feroit entendre. *Ordonnance de* 1667. *tit.* 22. *art.* 21.

Estoient contraires : Cela est fort commun. Et nous en avons une si mal-heureuse experience, que nous ne donnons presque plus de créance aux témoins. Nous en avons de Bannaux qui ont tout veu, mesme Jesus-Christ Crucifié.

Ou les mieux conditionnez. Je ferois plus d'estat du témoignage d'un homme de probité, que de celuy de cent autres personnes. Aussi *la l.* 1. §. *de testibus*, a remis la chose à l'arbitrage des Juges.

LXXXVII.

La premiere condition des témoins, est qu'ils soient capables d'avoir bien veu ou entendu les choses dont ils deposent. C'est pourquoy les enfans, les fous, & les gens yvres n'y sont recevables, sinon en cas de necessité, & ne font pas foy entiere.

LXXXVIII.

La seconde est la probité. C'est pourquoy ceux qui sont decretez, les Comediens, & autres gens qui menent une vie infame & scandaleuse, ne peuvent estre témoins.

LXXXIX.

La troisiéme, est la sincerité. Ainsi ceux qui peuvent estre prevenus, comme le conseil des parties, leurs serviteurs, créanciers & debiteurs, ceux qui ont procez avec elles, ou qui sont interessées dans les choses, leurs parens & alliez, jusques aux enfans des Cousins issus des Germains inclusivement ne peuvent deposer en leur faveur, ou contr'eux.

Conseil des parties. art. 155. *de la Coût.* Nos anciennes Loix ne vouloient pas que les femmes peussent témoigner. *v. Coquille en ses arr. qui.* 62. L'Emp. Leon ne les reçoit pas lors qu'il s'agit des contrats ; ny la Coût. de Paris en cas de testament. *v. Tronc. sur par. art* 289. Nostre Coût. rejette pareillement ceux qui sont infames, mais on ne sçait quels ils sont. Les Religieux n'ont pas encore cette liberté, *Du Fresne, l.* 4. *ch.* 23.

Les parens & alliez. L'art. 153. *de la Coût.* avoit retraint cette défense aux Cousins Germains en matiere civile, & jusques au neuviéme degré en matiere criminelle. Mais l'Ordonnance de 1667. *art.* 9. a reduit les choses selon cet art.

XC.

Quand la capacité, la probité, ou la sincerité des témoins est suspecte, comme lors qu'ils ont eu une amitié ou inimitié considerable avec une partie, ou qu'ils sont pensionnaires, vaßaux, mandians, ou qu'ils sont d'une Communauté de l'interest de laquelle il s'agit, ils pourront estre entendus en cas de necessité, mais leur déposition ne fera pas foy entiere.

Vaßaux. L'art. 150. *de la Coust.* les exclut ; si ce n'est lors qu'il est question de la possession du Fief, parce qu'autrefois ils estoient dans une grande dependance : Mais si cela estoit, les Grands Seigneurs n'auroient jamais de témoins.

Ou qu'ils sont d'une Communauté. On a long-temps douté s'ils pouvoient estre témoins. Accurse les reçoit, *Quia universitas non testificatur, sed singuli.* Mais dans la verité une Communauté n'est rien que plusieurs assemblez ; ainsi chacun en fait partie & est interessé en ce qui la regarde. D'ailleurs ceux qui ont eu quelque commerce avec les Communautez, sçavent que chacun a plus d'attache à ce qui la regarde, que les particuliers n'en ont à leur propre bien. Ainsi nous ne les recevons presque jamais.

Ne fera pas foy. C'est ce que nous appellons *in religione.*

XCI.

Le témoin sera interrogé de son nom, âge, qualité, & demeure, & s'il a aucune cause des reproches cy-devant exprimez, & sera interrogé sur les circonstances qui sont en charge & décharge, & le Juge dictera luy-mesme la deposition à son Greffier, qui sera relûë & signée du témoin, s'il sçait signer : De tout quoy sera fait mention.

Sera interrogé. Ordonnance de 1667. *tit.* 22. *art.* 14.

Et s'il y a aucune cause. art. 149. de la Coût.

Sur les circonstances. C'est une grande faute que de n'interroger les témoins que sur ce qui fait pour une partie, car le témoin est Juge des deux : Et c'est une fausse deposition que de dissimuler une circonstance considerable, parce que c'est dans elle que consiste la verité.

XCII.

En matiere civile, quand il y a commencement de preuve par écrit, on pourra informer de toute chose par témoins : Et quand il n'y en a point, on ne pourra informer de l'âge, du mariage, du temps du decez, ny de rien qui soit contre, & outre ce qui est contenu aux actes, ny de ce qui a esté fait avant, lors & depuis la passation d'iceux, ny qu'ils sont feints ou simulez, ny qu'ils ont esté vûs & lûs, ou qu'il a esté passé une contre-Lettre : Néanmoins on pourra prouver par témoins la perte & la soustraction d'un acte, en prouvant le contenu en iceluy.

En matiere civile. Au contraire en matiere de crime, de délit, ou de quasi delit.

Quand il y a. l'Ordonnance de 1667. tit. 20. art. 3. C'est une chose étrange que l'infidelité des hommes soit telle qu'on n'ose confier rien d'important à leur témoignage : Mais quand il n'y a preuve par écrit, leur foy paroît soûtenuë.

Et quand il n'y en a point. Ordonnance de 1667. *tit.* 20. *art.* 7. Pontan *sur l'art.* 83. *de la Coût. de Blois*, dit que de son temps on informoit des contrats de mariage, & des exploits de Cour, de l'omission, & des erreurs des actes. Les Greffiers autrefois ne sçavoient pas écrire, témoin nostre Ordonnance de 1420. qui veut qu'à l'avenir les Notaires le sçachent pour remedier aux faussetez des scribes.

Ny de rien qui soit. Ordonnance de 1667. *tit.* 20. *art.* 2. Les Romains avoient soûmis la validité des actes mesmes, & leur verité aux témoignages des hommes, & de ceux mesmes qui les avoient attestées, *quo casu viva vox prefertur scripturis. Godef. ad l. 1. c. de testibus.*

Feints ou simulez. M. Louet *T.* 7. & Darg. *art.* 270. font voir que le contraire s'observoit avant l'Ordonnance de 1667.

Vû & lû. Un debiteur ſoûtient que la quittance eſtoit au pied de la minute ; & ſur ce qu'elle ne paroiſſoit pas, il demande à informer qu'elle avoit eſté vûë & lûë ; il y eſt reçû par Sentence, appel, par Arreſt au rapport de M. Renoüard *le* 10. *Janv.* 1671. la Sentence fut infirmée : Autre Arreſt ſemblable *dans la ſuite du jour des Audiences, ch.* 23. les actes les plus authentiques n'étant pas en ſeureté ſi l'on recevoit ces ſortes de preuves.

Contre-Lettre. Un nommé Bénaut legue 3000. liv. à un nommé Harangot, les heritiers du donateur ſoûtiennent que c'eſtoit un fideicommis, & qu'il avoit donné une contre-Lettre de reſtituer la ſomme à un heritier preſomptif, & qu'elle avoit eſté vûë : appointement à informer au Preſidial d'Angers, par Arr. aprés que le donataire eut juré qu'il n'avoit point donné de contre-Lettre, les heritiers deboutez.

La perte & la ſouſtraction. La raiſon eſt qu'il eſt plus facile de bien prouver les circonſtances d'une action ; ſi la maiſon du Notaire a eſté brûlée, s'il a eſté volé, & ce que contenoit l'acte qui a eſté enlevé, que d'informer ſimplement qu'il a eſté vû. *Neron ſur l'art.* 54. *de l'Ordonnance de Moulins. Art.* 159. *de la Couſtume.*

XCIII.

On ne pourra auſſi informer par témoins d'aucune convention, de preſt, de payement, ou quittance, ou de depoſts, quand il s'agit de plus de 100. *liv. ny de pluſieurs petites ſommes qui paſſent leſd.* 100. *liv. ſi ce n'eſt en cas de depoſt neceſſaire & forcé, ou de celuy qu'on a fait entre les mains des hoſtes ou des voituriers.*

D'aucune convention. On ne nous a point encore bien expliqué l'art. 176. de la Coût. qui repete l'Ordonnance de Moulins, & qui ne permettent pas l'information quand il s'agit de plus de 100. l. Darg. dit que cela s'entend des conventions, c'eſt à dire de toute ſorte de contrats & d'engagemens qui viennent du conſentement des parties, comme d'une vendition, ferme, ſocieté; & cela eſt vray. Un Marchand de Nantes demande 250. liv. pour le prix d'un Canon qu'il avoit vendu, & la permiſſion d'informer qu'on l'avoit tiré pour l'éprouver, & qu'on eſtoit convenu de ce prix-là ; par Arreſt du 22. Aouſt 1650. le demandeur fut debouté : Le 5. Juin 1626. on réfuſa par Arreſt la permiſſion d'informer qu'on avoit donné de l'argent pour continuer une ſocieté.

De preſt. Darg. ſoûtient que toute ſorte de faits ſont ſuſceptibles de cette eſpece de preuve, *Facta probantur teſtibus.* Cela eſtant on peut prouver qu'on a prêté, puiſque c'eſt un fait qui ſe juſtifie par un port d'argent & une reception. On prouvera de meſme une quittance & la livraiſon de la marchandiſe. D'ailleurs le depoſt eſt un fait ; & cependant il n'y a que celuy qui eſt forcé qui ſoit ſoûmis à cette preuve, par l'Ordonnance. Quelques-uns ont voulu exclure les faits dont la preuve tend au payement de plus de 100. liv. cela n'eſt pas vray. Car quand on demande les joüiſſances d'une Terre, dont la valeur paſſe 100 liv. on reçoit la preuve par témoins ; & l'on fait rapporter à une veuve ou à un heritier ce qu'ils ont diverty quand on l'a juſtifié de meſme. Et aprés avoir réflechy ſur la choſe, nous n'avons trouvé que les deux eſpeces de faits dont nous parlons icy, qui ſoient hors l'atteinte de ce genre de preuve.

De payement ou quittance. La l. 18. *de test.* a reçû la preuve par témoins pour operer la quittance d'une obligation par écrit ; pourvû qu'ils soient au nombre de cinq, & qu'ils soient *summa & integra opinionis & prasto fuerint solutioni.* La Damoiselle Gainche avoit promis par écrit à Renard de luy delivrer des bleds pour 250. l. valeur revûë. Les créanciers de Renard trouvant ce billet aprés sa banqueroute en demandent le payement, elle répond qu'elle les a livrez, & demande permission d'en informer. L'affaire fut partagée aux Enquestes en 1690. & n'a pas esté departie. On convenoit de la maxime, & l'on tiroit la difficulté des circonstances de la Banqueroute.

Ou des deposts. Ordonnance de 1667. *tit.* 20.

De plus de 100. liv. *art.* 177. de la Coût.

Des Hostes. v. l'Ordonnance de 1667. & ce qu'on dira au tit. des deposts.

DES SERMENS.

XCIV.

Tout serment doit estre accompagné de trois conditions pour estre legitime : Dont la premiere est la verité. C'est pourquoy il n'est permis à personne, pour quelque cause que ce soit, d'asserer par serment des choses contraires à la verité, ou ambiguës, ou de taire celles qui forment la verité.

Tout serment. Non jurabis, dicit Dominus, nisi in veritate, judicio & justitia. La verité est donc le fondement du serment ; parce que ce seroit des-honorer Dieu que de le rendre témoin d'un mensonge, & de luy promettre de dire vray, & ne le pas tenir. Ainsi les Peres de l'Eglise ont dit qu'on ne pouvoit alterer la verité, non pas mesme pour conserver sa vie, parce que c'est contrevenir à la Loy de Dieu, que d'aimer mieux la vie que luy. Mais sans nous arrester à cette discussion, il faut dire de deux choses l'une, ou que les Juges ont grand tort de forcer les parties de jurer qu'elles vont dire la verité, s'ils n'ont pas droit de le faire lors qu'il s'agit de les faire parler contre leur interest, ou bien que les parties profanent ouvertement le nom de Dieu, quand elles l'appellent pour témoin d'un mensonge. C'est pour cela que Mr. le President de Thou n'a jamais voulu demander le serment aux accusez, quand il les a interrogez.

Contraires à la verité. Le mensonge est une fausse idée que nous faisons naître dans l'esprit de ceux qui nous écoutent. Il est toûjours criminel ; & S Aug. croit qu'il ne faudroit pas le faire si par luy on pouvoit sauver tout le monde. Mais celuy-là l'est bien plus, qui sert à tromper les hommes, parce qu'il est tout-à-fait opposé à la charité. Enfin on ne peut rien comparer à l'énormité de celuy qu'on fait en Justice, puisque c'est offenser Dieu, les parties, les Juges & le public.

Or il y a deux manieres de former une fausse idée : L'une quand on prononce ouvertement une fausseté : L'autre, quand on la fait naître ou par une ambiguité de discours, ou en taisant une circonstance qui fait l'ame de la verité, ou par une geste & un ton de voix. Or le crime est égal de quelque façon qu'on le fasse. La raison est que la verité morale consiste dans l'union de plusieurs circonstances qui tendent toutes à une seule idée. Ainsi S Isidore dit que Dieu ne

regarde pas ce que l'on dit, mais la pensée de celuy à qui on parle ; & qu'il juge du mensonge par là. C'est donc un mensonge quand on donne aux autres une occasion d'avoir une fausse pensée, par un dessein premedité : Et c'est un sacrilege que de promettre à Dieu de faire naître la pensée de ce qui est veritable dans l'esprit d'autruy, & d'y manquer. *Fraus astringit, non dissolvit perjurium*, dit Ciceron.

XCV.

La seconde est la discretion & la necessité. Ainsi quand les choses sont claires & certaines, quand on les peut justifier par ailleurs que par le serment, ou qu'il n'y a point de commencement de preuve, le Juge ne le pourra ordonner, ny la partie le demander, s'il ne paroit d'ailleurs de fortes suspicions de fraude.

La discretion : Autrement ce seroit prendre le nom de Dieu en vain. *Le ch. 5. du Conseil du Seigneur des Fontaines* porte qu'on ne pourra faire aucun serment pendant les Avents & la quinzaine de Pasques, pour honorer davantage Dieu ces jours-là.

Sont claires. C'est la disposition expresse *du ch. 197. des Cap. de Charl. Mag.* Du Fresne, *l. 1. ch. 30. rapp. un Arr.* qui a jugé que le porteur d'un contrat n'estoit point obligé de jurer que le contenu estoit vray. Le 17. Novembre 1686. il estoit question d'un certain acte portant qu'un résaisissement de papiers avoit esté fait, on déferoit le fait à serment, s'ils avoient esté fournis, par Arrest debouté de cette demande. Mais quand il y a un soupçon raisonnable de fraude, on ne laisse pas de recevoir le serment. Ainsi le 4. Janvier 1692. au rapp. de M. Dupont, le Sr. de S. Islan fut condamné de jurer qu'il ne devoit rien des sommes contenuës dans un memoire qu'on luy fournissoit, parce qu'il y avoit quelque doute qu'il en devoit quelque chose.

Justifier par ailleurs. La passion que les hommes ont pour leurs interests est telle qu'ils le préferent souvent à l'honneur de Dieu. Ainsi il est de la prudence des Juges de ménager la pratique du serment, & de ne l'ordonner que quand ils ne peuvent pas avoir d'autres preuves.

Commencement de preuve. L'on est toûjours obligé de le déferer à celuy qui justifie le mieux ses pretentions. Mais du Moul. §. 30. & 35. fait une remarque fort judicieuse quand il dit que dans les choses qui demandent des preuves fortes & sensibles, il n'est pas permis de recourir au serment, parce que dans les matieres de droit étroit, il faut juger selon les Loix étroites. Ainsi le Juge est obligé d'absoudre quand le crime n'est pas bien prouvé. Et l'on ne pratique plus ce que permettoit la Coûtume, & ce que fit Charlemagne quand il jugea le Pape Innocent du crime dont il estoit accusé, sur son serment de ne l'avoir pas commis.

Suspicion de fraude. Qui balancent les preuves qu'on a du contraire. Ainsi *les art. 65. & 304.* presument qu'il y a tant de fraudes en cas de lods & ventes & retrait, qu'ils permettent le serment de plein droit. Ferriere dit mesme que l'usage du Châtelet est de ne réfuser jamais la délation de serment. *Manifestæ turpitudinis est nolle jurare*, dit la Loy.

XCVI.

Mais quand les choses sont obscures, le serment sera déferé par le Juge à celuy

dont le droit est le plus apparent. Et si la partie trouve des pieces pour justifier la fausseté du serment, elle y sera reçûë; mais si elle l'avoit déferé elle-mesme, elle n'y seroit plus recevable, sauf aux Procureurs du public à poursuivre le parjure.

Dont le droit est le plus apparent. Parce qu'il est moins en danger de faire un faux serment.

Et si la partie. Parce que le serment n'estoit qu'un supplément de preuves, qu'on peut détruire par des preuves veritables. *v. Grimaudet du retr. ch. 2. l. 7. Le Rat sur Poit. art. 326.*

Mais si. Parce que c'est une espece de transaction, par laquelle on consent la perte de son procez si le serment se fait. *L. 21. ff. de dolo malo. V. M. Louet. f. 4. Et Chop. sur Anj. l. 24. n. 4.*

XCVII.

La troisiéme condition du serment est qu'il soit pour une bonne fin, & non pour aucune reprouvée par les Loix publiques.

Une bonne fin. S'il est ridicule de promettre à Dieu une chose injuste, il le seroit bien davantage de l'executer aprés la luy avoir promise,& de rendre Dieu un lien d'iniquité. *l. adigere ff. de jure jur.*

Par les Loix publiques. Les Loix particulieres sont celles qui regardent le seul interest des particuliers; comme les biens de la terre à quoy chacun peut renoncer. Les publiques regardent le bien public; comme les privileges qui sont attachez au caractere des Princes & des Magistrats, & les honneurs inseparables de la qualité des Princes, pour l'avantage mesme qui en revient aux Societez.

TITRE V.

DES EMPRISONNEMENS EXECUTIONS, ET SAISIES.

XCVIII.

Toute sorte de personnes, mesme les vieillards & les femmes pourront estre condamnées par corps pour reparation & pour condamnation de dépens, resultant de crime, pour délaißer la poßeßion d'heritage, pour cause de stellionat & de recelé, pour fait de Marchandise, & pour Lettre de Change entre Marchands, fors les Septuagenaires qui ne le pourront estre pour ledit fait de Marchandise & Lettre de Change.

Toute sorte de personnes. v. l'Ordonnance de 1667. *tit. 27.*

Et les Femmes. Il y a un Arrest du Conseil du mois de Juillet 1680. qui ne veut pas qu'elles puissent se soûmettre à cette contrainte en matiere civile, si ce n'est pour fait de marchandises & pour stellionat. *v. M. Louet, f. 11. & Peleus ch. 116.*

De dépens. Dans la suite du jour. des Audiences, *l. 4. ch.* 1. il y a un Arr.

où M. Talon soûtient que cette maxime estoit veritable si la condamnation prononçoit pour reparation & dépens, & non pas si les dépens estoient separez. Mais nous autres nous tenons que les dépens tiennent lieu de reparation. Ainsi au mois de Septembre 1666. il fut jugé qu'un accusé n'estoit pas recevable à faire cession en cas de dépens provenant d'une action criminelle, contre les conclusions de Mr. de Montigny.

Pour délaisser. Ordonnance de 1667. *tit.* 27. *art.* 3. *& tit.* 34 *art.* 4.

Stellionat. Ibidem, *art.* 9. Tronc. *sur par. art.* 111.

Pour Lettre de Change. Ordonnance de 1673. Mesme pour un billet de change, comme il fut jugé au rapp. de M. Pussor en 1669. quoy qu'on puisse faire cession, *selon Ferriere*, *art.* 111. *n.* 40. Mais enfin il est certain qu'il n'y a que les marchands qui y soient sujets. *Ferriere*, *art.* 160. *en rapp. deux Arr.*

XCIX.

Les hommes au dessous de 70. ans pourront estre encore emprisonnez pour depost necessaire, cautionnement judiciaire, rente fonciere, marchandises venduës en plein marché, prix des Fermes de Campagne, compte de succession beneficiaire, ou de tutelle, fruits regis par Ordonnance de Justice, deniers publics, restitution de fruits, dommages & interests, & pour les dépens qui passent 200. *liv. aprés les* 4. *mois que la declaration du par-corps aura esté signifiée à personne ou domicile. Et nul ne sera receu au benefice de cession de biens pour raison desd. choses.*

Les hommes au dessous de 70. *ans.* Si l'on a esté emprisonné avant cet âge, on peut estre élargy quand on y est parvenu. Mais quoy? s'il y a une condamnation par-corps contre un homme au dessous de cet âge, de laquelle il y ait appel. L'Ordonnance de Blois, *tit.* 34 *art.* 12. ne veut pas qu'on fasse l'emprisonnement si l'appel est signifié. Mais il en seroit autrement, si en constituant un homme prisonnier, il declaroit estre appellant, parce que l'emprisonnement seroit censé fait.

Depost necessaire. Ordonnance de 1667. *tit.* 34. *art.* 4. Brod. Char. & la Coût. d'Orleans, *art.* 424. veulent la mesme chose pour les deposts volontaires, à cause de l'excez de l'infidelité des depositaires.

Cautions judiciaires. Parce qu'ils sont solidaires aussi-bien que les certificateurs. *Char. sur Par. art.* 111.

Rente fonciere. Parce que l'heritage n'appartient au rentier qu'en la payant; & c'est un larcin que de prendre les fruits sans la payer comme les fermes. *l. si servus ff. de furto.*

Marchandises venduës. Cela est suivant l'Ordonnance. *Dufresne, l.* 8. *ch.* 21.

Prix de Ferme. Ordonnance de 1667. *tit.* 34. *art.* 7. Il y a mesme des Arr. qui ont jugé que le par-corps estoit sous-entendu en tout bail, parce que c'est une espece de vol. *Tronc. art.* 111. *M. Louet*, *c.* 57.

Succession beneficiaire. V. Pontan *sur Blois*, *art.* 5. Car ce bien est aux créanciers; & c'est les voler que de manquer de le leur rendre.

Tutelle. C'est un depost fait par autorité de Justice. Ainsi Tronc. *art.* 111. dit qu'un tuteur ne seroit pas recevable à la cession vers son cotuteur qui auroit payé le tout. *v. l'Ordonnance de* 1667. *tit. des contraintes par corps.*

Fruits regis. Parce que c'est tromper la foy publique. *M. L. f.* 11. *M. Boug. l.* 3

Deniers

Deniers publics. La l. 3. *c. qui bon. ced. poſ.* permet la ceſſion de biens en ce cas. Mais nous autres nous tenons ces deniers tres-privilegiez, à cauſe du beſoin que noſtre Prince en a. Mais on pretend que les Receveurs des Hôpitaux & des Fabrices ne ſont pas ſujets à cette peine, à cauſe que les pauvres ſont moins en neceſſité. Néanmoins Ferriere, *art.* 111. *n.* 36. veut qu'ils puiſſent eſtre empriſonnez quand ils ont abuſé de leur charge : mais il dit qu'ils ſont recevables au benefice de ceſſion.

Reſtitution de fruits, dommages & intereſts. v. l'Ordonnance de 1667.

Et nul ne ſera receu. La ceſſion a eſté introduite pour ſoûlager ceux qui s'obligent par corps en choſe purement civile, mais non quand la Loy les y oblige ſans leur propre conſentement. Et de tout temps les cas cy-deſſus exprimez eſtoient exceptez du benefice de la ceſſion. Mais enfin demeurera-t-on dans une priſon perpetuelle ? Robert, *l.* 2. *ch.* 15. rapporte pluſieurs Arreſts qui ont changé la peine de priſon en un châtiment corporel, ſelon l'arbitrage du Juge, *l.* 4. *ſſ. de ſerv. fugit.* Nous avons une ancienne Ordonnance qui permet aux Cours Souveraines de commuer les amendes ajugées au Roy, en une peine afflictive, & non celle qui eſtoit ajugée aux particuliers, dont le Roy ne croyoit pas eſtre le Maiſtre. Aujourd'huy cela eſt bien changé.

C.

On pourra encore eſtre empriſonné ſans eſtre receu au benefice de ceſſion, pour dettes cauſées par alimens, autres que ceux fournis au geôlier pour le priſonnier, ou pour choſe acquiſe par authorité de Juſtice.

Pour alimens. Pour convier tout le monde à les fournir. Mais comme on les avance à un priſonnier malgré luy, il eſt recevable à la ceſſion pour ſon régard, mais la caution ne le ſeroit pas, *Frain, plaid.* 24.

Ou pour choſe acquiſe. C'eſt l'avis de Brod. *ſur par. art.* 111. *n.* 8. Charondas a crû la meſme choſe pour l'achat volontaire des heritages. Et Ferriere, pour les fraiz funeraires, ou pour le payement des ouvriers. La Coût de Bour. *art.* 69. le porte auſſi quand un beaupere manque de payer la dot à ſon gendre, ou quand le mary manque de la reſtituer aprés la mort de ſa femme. Mais cela n'eſt pas de noſtre uſage.

CI.

Ceux qui ſeront receus au benefice de ceſſion, la feront à l'Audience, teſte nuë, & ſans ceinture, & ſera publiée au prochain marché du domicile des cedans : & s'ils acqueroient des biens dans la ſuite, ils ne pourroient eſtre faits priſonniers pour raiſon des meſmes choſes ; mais ſi la ceſſion ſe trouvoit frauduleuſe au terme de l'Ordonnance, ils ſeront punis de mort avec ceux qui les y auront aidez.

Teſte nuë. *Art.* 681. de la Coût.

Et s'ils acqueroient. Ils ne ſortent pas d'obligation, mais on ne peut plus les arreſter pour les meſmes choſes. *Ferriere, art.* 111. *n.* 71. Autrefois meſme on leur donnoit des alimens ſur leurs nouveaux acqueſts, pour leur ſervir d'attrait à les faire.

Au terme de l'Ordonnance. L'Ordonnance des Commerces a fait un titre particulier des banqueroutes, qu'il ſeroit inutile de repeter.

Punis de mort. *art.* 681. *de la Cout.*

Avec ceux qui y ont aidez. En divertissant les effets, acceptant des transports simulez, se disant créanciers & ne l'estant pas. Ils sont mesme condamnables en 1500. liv. d'amende par l'Ordonnance. Ferriere rapp. un Arr. qui en a condamné aux Galeres.

CII.

Celuy qui constituë un homme prisonnier, doit s'assurer de celuy pour lequel il exploite, & constituer un Procureur au lieu où se fait l'emprisonnement, & encore avancer la dépense à la geôle, faute dequoy il pourra estre élargy, sans qu'il puisse estre repris par le mesme créancier pour la mesme chose.

Celuy qui. art. 118. de la Cout.

Et encore avancer. L'Ordonnance veut qu'on avance un mois.

Sans qu'il puisse. Ainsi jugé par Arr. rapp. au jour. du pal. *part.* 1. *page* 200.

DES EXECUTIONS DE MEUBLE.

CIII.

ON *ne pourra executer une condamnation en matiere civile que quinzaine aprés la signification faite à personne ou domicile, s'il est question de délaissement d'heritage; ou aprés huitaine en cas d'execution de meuble, si ce n'est pour medicamens & alimens, ou d'autres choses pressées selon la prudence du Juge.*

Délaissement d'heritage. Ordonnance de 1667. *tit.* 26. *art* 1.

Execution de meuble. art. 218. de la Coût.

CIV.

Saisie ne se [illegible] faire sur ce qui se distribuë manuellement aux Officiers & Beneficiers, ny sur cheval pour le service des personnes de consideration, si ce n'est pour une cause pour laquelle on peut arrester leur personne, ny sur bestes & ustenciles servant aux Laboureurs, si ce n'est pour prix de la vendition qui en auroit esté faite, ny sur les Livres ordinaires, habits & meubles necessaires aux Prêtres, ny sur le vestement, le lit, & le pain d'aucune personne.

Ce qui se distribuë. Tous les gages des Officiers devroient estre privilegiez, parce que ce sont des moyens que le public leur donne de luy rendre service, & sans lesquels ils ont peine à s'en acquiter. Le Roy mesme donne souvent main-levée des gages des Officiers de sa Maison. L'on pourroit encore avec équité ordonner que les autres biens soient discutez avant de s'adresser à ceux-cy, comme la Coût. vouloit qu'on fist auparavant de saisir la maison d'un debiteur. Mais enfin comme les Charges sont devenuës des biens aussi propres que des Domaines & des Terres, & que les dettes sont souvent faites pour les acquerir, il est juste qu'on en puisse arrester les gages. Et c'est nostre usage.

Necessaire aux Prestres. Ordonnance de Blois de 1570. *art.* 57.

Ny sur cheval. C'est la disposition de l'art. 119. de la Coût.

Ny sur bestes. Ordonnance de 1667. *tit.* 33. *art.* 14. 15. & 16.

CV.

Les Saisies contiendront élection de domicile sur les lieux, & le detail de tous les meubles saisis; & seront faites pour choses certaines & liquides, en presence de deux records aprés y avoir appellé deux voisins, avec établissement de gardiens qui en seront mis en possession, ausquels il en sera donné copie, pour estre le tout

vendu au plus offrant, huit jours francs aprés l'execution : & le tout sera signifié au défendeur.

V. l'Ordonnance de 1667. *tit.* 23.

CVI.

La partie saisie ne pourra estre adjudicataire des meubles ou fruits saisis ; mais elle pourra retirer les meubles sur elle vendus, dans huitaine, à compter du jour de la signification de la vente, en rendant à l'acquereur le prix principal, avec le sol pour liv. Mais si elle avoit consenti à ladite vente sans recousse, elle n'y seroit plus receuë.

La partie. Ordonnance de 1667. *tit.* 19. *art.* 18.

Retirer. art. 224. & 225. de la Coût.

CVII.

En cas de saisie de meuble ou d'immeuble, tous les créanciers seront receus à se rendre opposans, pour estre payés suivant leur hypotheque, jusques à la delivrance du prix qui en proviendra, mesme aprés la vente ou decret.

C'est icy une disposition particuliere de la Coût. & bien éloignée des autres ; l'on en a expliqué le fondement en expliquant l'art. 271.

Au mois de Decembre 1690. se presenta cette question au rapp. de Mr. le Meilleur ; la Dame Rosnivilen saisit les fruits du Sr. Kleau. Une créanciere du mesme debiteur s'oppose, & fait dire avec les Commissaires, qu'ils gereront & representeront le prix des biens saisis. Par la mesme Sentence il est donné acte au Sr. Kleau de son appel de la saisie faite par la Dame Rosnivilen, & par Arrest elle fut declarée injurieuse, & main-levée ajugée. La créanciere intervenante reprend le fil de son instance, & demande que les Commissaires rendent compte. Ils repondent qu'ils ont esté déchargez par la main-levée qu'en a obtenu le saisi : Et que d'ailleurs la saisie principale ayant esté anéantie l'intervention de la créanciere estoit demeurée sans effet. On répond que la main-levée ajugée par l'Arrest ne regardoit que l'interest de la premiere saisissante ; & qu'il y avoit cette difference entre une saisie réelle dont l'aneantissement ruine les oppositions qui y ont leur attache, & une saisie de meubles : Qu'en celle-cy tout opposant fait une nouvelle saisie en trouvant les biens de son debiteur existant, & conserve ses droits independamment du premier saisissant. Jugé que les Commissaires representeroient le prix des Fermes.

CVIII.

Les Cedules & obligations qui auront esté cedées, pourront estre arrestées par les créanciers du cedant, pour estre payez selon leurs hypotheques, jusques à ce que le cessionnaire en ait esté payé. Mais les rentes constituées par argent ne pourront estre arrestées aprés la delivrance du la grosse du contrat, & signification faite au detteur.

Les Cedules. Voicy une maxime fort particuliere. Comme les meubles ont suite par hypotheque jusques à ce qu'ils ayent esté delivrez, on a trouvé que l'argent dû par obligation estoit toûjours reputé estre aux mains du créancier, jusques à ce qu'il ayt esté compté en celles du cessionnaire. Ainsi en Bretagne on peut toûjours l'arrester jusques à ce temps-là. Frain en rapporte des Arrests sur l'art. 231 de la Coût. Et nous l'avons vû juger *in terminis* au rap.

de M. Ferré le 17. Janvier 1691. au sujet d'une obligation dont la cession avoit esté acceptée par le debiteur. Mais cela n'est qu une pure subtilité ; car l'argent est censé estre delivré lors que le proprietaire a transporté son obligation.

Mais les rentes. Sur la maxime precedente on ne pouvoit jamais transporter seurement une rente constituée, parce qu'elle est hors l'étenduë des approprimens, & qu'on ne peut forcer le detteur de l'amortir. Mais par divers Arrests on a enfin resolu qu'aprés la tradition de la grosse, & la signification, on ne pouvoit interrupter un contrat. Ainsi jugé le 4. Nov. 1658 entre Jean Pervers & Julien Salmon, & les parties s'étant pourveuës par Requeste civile, elles furent déboutées par Arr. du 20. Juillet 1660. & cela fondé sur ce qu'on ne pouvoit s'en approprier. En Anjou on s'en approprie par cinq ans, comme des autres immeubles.

DES SAISIES RÉELLES.

CIX.

Avant la saisie d'heritage & de rentes foncieres, le Sergent fera un commandement de payer les sommes liquides à personne ou domicile, sans aucune discussion de meuble, si ce n'est en cas que le saisi soit mineur : & denommera dans la saisie des Terres Nobles, le principal manoir avec ses circonstances & dependances seulement ; & dans celle des Rotarieres, chaque Metairie avec ses dependances seulement : Et si ce sont des maisons & des terres separées, il en fera le debornement, & fera la saisie à la charge des seules rentes feodales à l'avenir, & des fraiz ordinaires des saisies ; & cependant il établira des Commissaires à la regie des fruits ; de tout quoy il laissera copie à la partie saisie.

Fera un commandement de payer. En France il faut le faire trois jours avant la saisie. *Boderau, art.* 498. En Bretagne on peut saisir le lendemain.

Les sommes liquides & certaines, soit en argent, soit en espece, suivant l'Ordonnance, en vertu de bons actes ou Sentence.

Sans aucune discussion de meuble. Dans nos Loix anciennes il failloit la faire. On devoit mesme faire vendre les terres avant de venir aux maisons. Nos Sergens mettent encore dans leur stile qu'ils ont fait une perquisition de meuble, en faisant le commandement de payer. Mais enfin cela n'est point necessaire, suivant *l'art. 74. de l'Ordonnance de* 1539.

Si le saisi n'est mineur. En ce cas il faut discuter ses meubles, & faire rendre compte à son curateur. Mais si le curateur avoit declaré n'avoir aucuns meubles, cela suffiroit. Cela a esté jugé diverse-fois.

Dans la saisie des Terres Nobles. L'Ordonnance de 1551. veut qu'à l'égard des Roturieres on fasse le debornement de toutes, mais cela ne se pratique pas à la rigueur, & ne serviroit qu'à faire un volume d'une saisie. Nous avons bien veu des appellations sur ce fondement, & sans aucun succez. Il en est autrement des terres separées, parce qu'on ne peut les connoistre que par leur debornement.

A la charge des rentes feodales. Il semble que l'Ordonnance y a ajoûté les foncieres : Cependant ce n'est pas l'usage, parce qu'elles sont souvent inconnuës, & d'une grande valeur. Et il est jugé que les créanciers sont obligez

pour les conserver, de s'opposer aux saisies. Louis *sur May. art.* 489. en rapporte divers Arr. Il a excepté les rentes foncieres dûës à l'Eglise, ou aux mineurs, ou pour titre sacerdotal, ce que l'esprit de nostre Coût. a rejetté. Et quant aux Coût. d'Anjou & du May. qui ont conservé toutes les rentes foncieres, sans qu'il soit necessaire de s'opposer, leurs commantateurs ont remarqué que dés le temps de leur réformation on s'en plaignit, & qu'on en fit une note pour estre reglé par le Parlement.

A l'égard des Feodales, il semble que l'Ordonnance n'excepte que celles qui sont les marques de Fief, comme le cens seigneurial. Ainsi Chenu. *Cent.* 2. *ch.* 32. rapp. un Arr. qui deboute des Religieuses d'un droit de bordelage seigneurial, de cinq quarts de chanvre, & d'un boisseau d'avoine. Cependant nostre usage y comprend tous les droits de Fief.

A l'avenir. La Coût. du May. *art.* 489. ne veut pas que les arrerages des droits feodaux se purgent par le decret. Et Louis dit que les rentes échûës ne laissent pas de se conserver sans opposition, mais cela est contre le droit commun.

CX.

La saisie des rentes constituées sera faite aux mains du debiteur, & des Offices en celles de ceux qui ont droit d'y pourvoir.

Tout cela est tiré de la Coût. de Par. *art.* 350. *& sui.* Il faut seulement remarquer qu'un simple Arrest d'une rente suivie mesme d'une défense au debiteur de l'amortir au prejudice de l'arresteur, n'empescheroit pas que le créancier qui est possesseur de la grosse ne la transportast à un tiers acquereur qui s'en pourroit approprier. Il faudroit pour l'empescher, qu'elle fust saisie réellement. *Ferriere, art.* 95. *gl.* 2. *n.* 34. M. le Prestre a douté s'il falloit faire une discussion des autres biens du saisi avant de saisir son Office; mais la pratique est pour la negative.

CXI.

Les criées se feront par trois Dimanches consecutifs à l'issuë des Grand' Messes: Sçavoir, celles des heritages en toutes les Paroisses où ils sont situez. Celles des rentes constituées en celle où demeure le saisi. Celles des Offices en celle où s'exerce l'Office. Et celles des rentes foncieres, droits feodaux, & des dismes, en la Paroisse où est située la maison où elles sont attachées.

Par trois Dimanches. Nous avons tiré cet usage de la vente des biens dépendant des successions beneficiaires. Or ces publications ne s'interrompent jamais, non pas mesme par un appel; & si on les avoit interrompuës il faudroit les recommencer.

Celles des heritages. En sorte que si l'on avoit omis quelque Paroisse, la vente ne subsisteroit que pour le surplus, comme la Coût. le dit, en cas d'appropriment.

Celles des rentes constituées. Cela est tiré de la Coût. de Paris.

Et celles des rentes foncieres. Ferriere en rapp. plusieurs Arr. sur l'art. 245. de la Coûtume de Paris.

CXII.

Les oppositions afin de charge ou de distraire se feront avant l'apposition du decret ou congé d'ajuger, & seront vuidées avant l'adjudication. Et celles afin de conserver, se pourront faire jusques à ce que les deniers soient delivrez. Néanmoins on ne sera point tenu d'en faire pour les servitudes visibles dûës sur les heritages.

Afin de charge. Comme pour une servitude cachée, ou une rente fonciere, ou un usufruit dont on demande la continuation. S'il y a contestation, il faut la vuider avant qu'on ajuge, afin que les adjudicataires connoissent les choses. Nous avons vû quelquefois passer outre, nonobstant une opposition afin de charge, parce qu'elle estoit frustratoire ou peu importante. *V. la Coût. de Par. art.* 154. *& l'Arrest de Reglement de* 1598.

Afin de distraire. Comme lors qu'on a compris dans la saisie des Terres qui ne sont pas au saisi: Sur quoy il faut faire une distinction. Car si le proprietaire avoit toûjours joüy des choses nonobstant la saisie & le decret, il n'y auroit eu aucune necessité pour luy de s'opposer, la saisie estant nulle pour son regard. *Louis sur May. art.* 499. Mais s'il n'avoit pas esté en joüissance actuelle, soit que d'autres en eussent l'usufruit ou la ferme; en sorte que les choses eussent esté en bail, il auroit perdu son droit. Et cela est si vray que Ferriere *sur l'article* 354. *de la Coûtume de Paris* rapporte un Arrest qui a jugé que le proprietaire d'une maison qu'il avoit donné à loüage à celuy, sur lequel elle avoit esté venduë, ne pouvoit en demander la distraction. Et un autre contre le proprietaire de la moitié d'une maison qui avoit laissé la joüissance à son consort sur qui on l'avoit decretée.

Avant l'apposition du decret. Rien n'est plus juste que de ne pas recevoir les distractions aprés l'apposition du decret, qu'on appelle en France congé d'ajuger, sauf à les convertir en oppositions, afin d'hypotheque. Cependant plusieurs Arrests les ont admises pour l'interest de l'Eglise, mesme aprés le decret, *Ferriere sur Par. art.* 358. Ou en faveur des mineurs, ou d'un titre sacerdotal, *Louis sur May. art.* 489. sauf à l'adjudicataire à demander diminution du prix, &aux derniers créanciers à perdre, *Coût. de Nor. art.* 578.

Afin de conserver. La subtilité des Parisiens leur avoit fait dire qu'il ne suffit pas de s'opposer en termes generaux quand on veut exercer les droits d'un tiers, & qu'il faut le specifier. Et qu'ainsi quand on est opposant sur les biens d'un mary dont on a la femme pour obligée, on ne peut exercer les droits de la femme sans cela. Mais nostre Coûtume y est contraire; car elle souffre les oppositions generales aux approprimens, & permet d'en declarer les moyens en détail dans la suite.

Jusques à ce que les deniers. A Paris meuble n'a point de suite par hypotheque, & les premiers saisissans en sont les maistres. Ainsi quand un heritage est vendu, il ne reste que de l'argent, qui est un Meuble, qui doit appartenir à ceux qui s'y sont opposez au temps qu'il y avoit un Immeuble. *En Bret.* il a suite jusqu'à ce qu'il ait esté delivré, *art.* 231. Ainsi aprés la Sentence d'ordre, chacun peut venir en hypotheque. Ce qu'il y a d'admirable, est qu'encore qu'il y ait des Coût. où le Meuble a suite, comme en la nostre, on n'a pas laissé d'établir, qu'il faut s'opposer au decret, & qu'aprés un certain temps on n'y est pas recevable.

Servitudes visibles. Comme le droit de dégoût deu sur une maison, ou d'un fossé qui conduit l'eau d'un lieu à un autre. *Brod. sur M. Louet s.* 1. *Chenu cent* 2. *qu.* 87. *Chop. sur par l.* 2. *tit.* 4. *n.* 12. Autre chose seroit d'un droit de passage, *Tronc. sur par. art.* 215. ou d'empêcher d'élever un mur, *Ferriere art.* 254. *gl.* 2. à cause que ce sont des servitudes cachées.

CXIII.

Les precedens Encherisseurs seront dechargez quand il y a une enchere qui les couvre, si l'Adjudication se fait de bonne foy au dernier Encherisseur, en autre cas ils ne seront pas dechargez.

Auparavant l'Adjudication, il dépend des Creanciers d'ajuger au plus ou au moins offrant, parcequ'il est souvent de leur interest de preferer un homme facile & solvable, à ceux qui ne le sont pas. Mais depuis qu'elle est faite de bonne foy, tout est consommé, & les Encherisseurs sont comme s'ils n'avoient rien fait. *Dupin sur Anj. art.* 5?2. *& le Maistre des Criées ch.* 20. Mais il se trouve quelquefois des gens qui ne veulent pas mettre leur enchere qu'à la charge qu'on leur ajugera tout à l'heure, n'ayant pas leurs affaires disposées à payer le prix en d'autre temps. Et Boder *sur May. art* 498 dit que si le terme estoit si long que les Encherisseurs n'eussent pas occasion de retenir leur argent, ils seroient dechargez.

Le 26. Octobre 1691. s'est presenté cette question au rapport de Mr de Brehant. Le Sr de Bourgneuf est rapporté avoir encheri une terre jusqu'à 13000. liv. & l'avoir eüe par adjudication : mais aprés l'Audience, ny luy, ny son Procureur ne voulurent rien signer. Les Creanciers 15. mois aprés le font condamner de representer le prix, comme si le Contrat eût esté parfait, disant que la signature n'estoit point necessaire aux Actes faits en Justice, parce qu'on y a donné un consentement legitime & solemnel. Qu'on avoüoit même que la partie estoit presente, & qu'elle avoit mis plusieurs encheres par son Procureur. Qu'il estoit libre dans les Contrats conventionnels de se dedire jusqu'à la signature, mais que les Actes de Justice sont pleins quand le Juge a prononcé.

L'on repondoit que le decret estoit un Contrat fait avec la Justice, qu'elle tenoit la place du vendeur, par le consentement qu'elle donnoit pour luy; & que par consequent, elle ne pouvoit tenir la place de l'acquereur: qu'elle est bien venderesse, non acquerente. Qu'elle estoit témoin du consentement de l'acquereur, mais non pas irreprochable, puisque c'estoit dans sa propre cause. Que par l'esprit de l'Ordonnance, les parties devoient aller au Greffe signer leur enchere, & que le Greffier devoit donner le decret au dernier encherisseur, que le Juge ne faisoit aujourd'huy que l'office du Greffier. Qu'autrement, un Juge rendroit tous les hommes debiteurs, creanciers, acquereurs & vendeurs, en vertu des consentemens qu'ils rapporteroient. En un mot, que l'Ordonnance vouloit que les Contrats fussent signez des parties. Arrest qui ordonna qu'on procederoit à nouvelle adjudication. Il ne servit pas peu à l'Arrest que les creanciers ayent esté 15. mois sans agir, parce que dés le lendemain du refus de signer, ils devoient faire leur action.

Nous ne mettons point icy les autres solemnitez des Pannonceaux, des affiches, des encheres, & de toutes les autres formalitez indiscretes & superstitieuses. Nous nous en sommes assez expliquez dans nôtre premier Ouvrage jusques à ce qu'il plaise à Dieu mettre au cœur des Puissances d'y apporter quelque ordre.



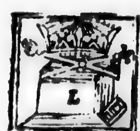
LIVRE SECOND DE LA JUSTICE

QUI REGARDE LA CONSERVATION DES PERSONNES.

TITRE PREMIER.

DES MINEURS, DES FOUS ET DES PRODIGUES.

ARTICLE CXIV.



LES ENFANS QUI NE PEUVENT SE pourvoir, doivent estre nourris jusques à l'âge de dix ans sur les biens de leur Pere & Mere, & à leur defaut, sur ceux de leurs Parens jusques au quatriéme degré: & s'ils estoient exposez, les gens de la Paroisse où ils sont trouvez, les doivent faire pourvoir par les Tresoriers d'icelle.

Les Enfans. Mesme les Bâtards, cela estant un devoir naturel.

Jusques à l'âge de dix ans. Parce qu'aprés cet âge ils peuvent gagner leur vie: Jugé par Arrest en forme de Reglement du 12. Octobre 1624. Néanmoins s'ils se trouvoient dans l'impuissance de la gagner aprés ce temps-là, comme en cas qu'ils soient furieux, Frain *sur l'art.* 532. *de la Coût.* rapporte un Arrest qui juge que cette obligation ne cesseroit qu'à leur mort.

Jusques au quatriéme degré. Par Arrest du 8 Septembre 1622. il est défendu de faire contribuer les parens plus éloignez. Mais tous ceux de ce degré y sont sujets, tant du costé paternel que maternel quoy que nous ne croyons pas que ce soit par voye solidaire, estant une dette divisible de droit entre tous ceux qui y sont contribuables. Il y a un Arrest au contraire au jour. du Pal. *part.* 7. *p.* 394.

Et s'ils estoient exposez. C'est une vieille erreur de croire que les enfans exposez ayent esté autrefois comme les bestes égarées ou les choses trouvées, & qu'ils appartenoient par cette raison aux Seigneurs de Fief, au temps qu'ils estoient

estoient esclaves. C'est néanmoins d'où le Parl. de Paris a tiré l'obligation qu'il a imposée aux Seigneurs de Fiefs de les nourrir Voicy la verité. Les Apostres ayant fait un de leurs plus grands soins de la nourriture des pauvres, dont ces enfans estoient du premier ordre; ils en commirent la peine à des Diacres; ensuite les Evesques & le Clergé s'en chargerent eux mesmes s'ils n'estoient pris par quelques personnes charitables. C'est pour cette raison que *la Loy* II. *c. Theod. de expositis*, dit qu'il faut avertir les filles qui se seront laissé surprendre, de ne perdre pas leur fruit, *sed ante januas Ecclesiæ deportari facerent, ut ab aliquo fideli suscipiatur.* D'où vient que quelques-uns ont crû que ce devoir regardoit les Curez; d'autres les Parains & les Maraines. Mais la plus sage opinion est que les Paroisses où ils sont trouvez, en devoient estre chargées. Malculfe le fait assez connoistre quand il dit que les Marguelliers, qu'il appelle *matricularii*, & qui écrivoient le nom des pauvres qui se tenoient à la porte des Eglises, conservoient avec soin *infantulum sanguinolentum pannis involutum*. C'est la disposition de l'art. 532. de la Coût.

CXV.

Le Pere est garde naturel de ses enfans, & tenu de les bien conduire, & de les corriger; & on ne pourra leur en donner un autre, pourvû qu'il n'en soit pas tout-à-fait incapable, & qu'il ne soit pas mineur luy-mesme : & s'ils faisoient tort à autruy il payeroit la reparation civile pour eux. Mais si leur pere ou autre tuteur avoit quelque chose à démesler avec eux, il leur sera donné un curateur particulier.

Le pere est garde. Parce que les engagemens de la nature sont plus forts en luy qu'en tout autre pour exercer cette charité; & que l'excez d'amitié qu'il est presumé avoir pour ses enfans, doit contrepezer le peu de capacité qu'il pourroit avoir. Voilà pourquoy il ne donne jamais de caution, il n'est point obligé de faire d'inventaire, & ne fait point de serment de bien se comporter.

Naturel. Il ne seroit pas exempté de cette charge par une dignité personnelle, ou quand il se feroit Prestre, ou qu'il auroit cinq ou six autres tutelles, *Louis sur May. art.* 101. parce qu'elle sort des premiers principes de la nature.

Et tenu de les bien conduire. C'est le premier des devoirs d'un pere, & celuy où l'on pense le moins.

Pourvû qu'il n'en soit pas tout-à-fait incapable. L'art. 500. de la Coût. porte *pourvû qu'il se comporte bien dans ses autres affaires*; c'est à dire qu'il ne soit pas prodigue, ny fol, ny imbecile de corps ou d'esprit.

Et qu'il ne soit pas mineur luy-mesme. C'est la disposition de l'art. 535. de cette Coût. L'art. 447. de celle de Tours est au contraire. *V. Pineau sur Anj. art.* 88. L'art. III. de la Coût. du May. dit qu'un pere mineur prend le bail de ses enfans aprés qu'il est devenu majeur. P. Pallu dit qu'on pourroit donner un tuteur *ad tempus*, en cas que le pere fust mineur.

Et s'ils faisoient tort. Cela est de *l'art.* 665. Mais Frain, *plaid.* 56. dit que si le fils avoit esté condamné solidairement avec d'autres, le pere ne payeroit que la part du fils, & qu'il n'est jamais tenu des dépens : Cependant tout cela naît d'une mesme source. Mais comme cette disposition est un peu dure, on l'a retrainte tant qu'on a pû.

Et si leur pere. En ce cas on donne un curateur *ad causam*, mais non pas un tuteur.

CXVI.

Quand le pere eſt mort, la mere ſurvivante, ou les heritiers preſomptifs des mineurs ſeront tenus d'avertir la Juſtice de les pourvoir de tuteur dans 15. jours aprés leur decez, & ils ſeront obligés d'appeller les plus proches parens à cet effet, à peine de tous dépens, dommages & intereſts.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 486. de la Cout.

CXVII.

Leſdits Parens & leſdits Juges ſeront tenus de nommer pour tuteur celuy qu'ils ont ſujet de croire eſtre le plus propre à bien élever leſdits mineurs, & à gouverner leur bien, ce qu'il s'obligera par ſerment de faire le mieux qu'il pourra, & veilleront à ce qu'il s'acquite bien de ſon devoir, à peine d'en repondre en leurs noms, comme ſera dit cy-aprés

Leſdits parens. C'eſt un abus de croire qu'il ſoit dans la liberté de choiſir tel tuteur qu'on veut, parce que c'eſt une action de Juſtice qui ne depend point de noſtre volonté. Il n'eſt point auſſi libre à ceux qui ſont capables de cet employ, de le réfuser. Il n'y a que ceux qui ne ſont point obligez d'aimer leur prochain qui s'en diſpenſent legitimement. Néanmoins quand on eſt occupé à des choſes plus conſiderables, & qui intereſſent davantage le public, on peut en eſtre exempt. Mais c'eſt un grand mal que d'accorder ce privilege à de petits Officiers qui n'ont pas de meilleures qualitez que de donner quelque argent au Roy.

Qu'ils ont ſujet de croire. Il ne ſuffit pas de nommer ceux qu'on penſe eſtre les plus capables. Et ce n'eſt pas eſtre dans la bonne foy que d'agir ainſi, à moins qu'on n'employe tous ſes efforts pour les chercher & les reconnoître. Or cette capacité ne ſe prend pas ſimplement de la fortune des gens, ny de leur probité, ny de leur eſprit, mais de toutes ces qualitez jointes enſemble, ou de pluſieurs autres avantages qui en peuvent revenir aux mineurs, & qui font l'obligation de les choiſir plus que tout autre.

Le mieux qu'il pourra. C'eſtoit l'expreſſion de noſtre vieille Coût. qui prend ſon fondement dans la charité. Grande maxime pour regler les devoirs des tuteurs, & les obliger non ſeulement à colloquer l'argent des mineurs à intereſt ſix mois aprés l'avoir receu, ſuivant l'Ordonnance, mais le plûtoſt qu'il ſe peut, & qui reſiſte fort au méchant uſage de ne faire point valoir les arrerages ny les levées des terres des mineurs.

Et veilleront. Cela eſt particulier en Bretagne. Car dans le droit commun il ſuffit de nommer celuy qu'on a droit de croire eſtre le plus propre à cet employ dans le temps qu'on le nomme : D'autant plus que c'eſt une action de charité qui reçoit ſa perfection par la droiture de l'intention, & une exactitude raiſonnable. Mais cette Coût. veut qu'on reponde de la ſolvabilité future.

Cet art. eſt à peu prés tiré du 502. de la Coût.

CXVIII.

Entre ceux qui en ſont également capables, celuy qui a eſté nommé par le pere ſera preferé à tous les autres, & aprés luy la mere ſi elle le veut : mais ſi elle ſe remarioit, elle ſeroit tenuë avant que d'épouſer de les faire pourvoir d'un autre tuteur ou curateur.

Entre ceux. Hors le pere nul tuteur n'est étably de droit en Bretagne, & toutes les tutelles y sont datives.

Nommé par le pere, art. 507. Mais les parens le doivent confirmer, & en repondent.

La mere si elle le veut. Les fonctions de tuteur estant publiques, les femmes n'en sont pas capables. Cependant les Loix ont jugé que l'affection que la mere avoit pour ses enfans ou petits enfans, la rendoit capable d'en prendre le gouvernement. Nous avons quelques exemples de quelques autres femmes qui s'en sont chargées ; comme la Damoiselle Doüasseau à l'égard de ses neveus, à cause qu'elle connoissoit parfaitement les forges qui faisoient leur bien principal : mais cela ne se fait jamais que de leur bon gré.

Mais si elle se remarioit. art. 505. Il faut remarquer qu'il est permis aux parens de continuer la tutelle d'une mere sous l'authorité d'un second mary : Et qu'encore qu'on luy ôte la curatelle ; c'est à dire le manîment du bien des mineurs, on peut, & on doit laisser leurs personnes sous sa conduite, s'il n'y a point d'autre cause de l'empescher que son mariage, *Robert. l.* 1. *ch.* 8. Voilà pourquoy l'on a ajoûté dans cet article *un autre tuteur ou curateur*.

CXIX.

Aprés eux, l'ayeul & l'ayeule si elle le veut, seront preferez aux autres, & ensuite les plus proches parens, & ceux du côté paternel seront preferez à ceux du côté maternel, pourvû qu'ils y soient également propres, comme dit est.

Cela est tiré des art. 504. & 507. de la Coût. *Papon, l.* 15. *tit.* 5. *ar.* 1. dit qu'on peut établir des voisins pour curateurs, s'il n'y a point de parens.

DU DEVOIR DES TUTEURS.

CXX.

LE Tuteur est tenu de faire inventaire des biens meubles des mineurs, de leurs titres & papiers, par le Greffier de la Jurisdiction, appellant deux parens ou amis du decedé pour témoins, & de vendre lesdits meubles au plus haut prix que faire se pourra, à peine de payer le quart au dessus de l'appreciation de ceux qui n'ont pas de prix certain, & qui sont déplacables.

Le tuteur. Hors le pere qui n'est point tenu de faire inventaire, *Frain sur l'art.* 503. parce qu'il n'est pas à craindre qu'il veüille faire tort à ses enfans, & qu'il se rende sourd à la voix de la nature qui le porte à leur procurer du bien. Or il ne suffit pas de faire inventaire des meubles, comme il suffiroit souvent entre des majeurs, mais il faut qu'ils soient appreciez, *Bacq. des dr. de just. c.* 15. *n.* 26. parce que sans cela on ne connoistroit point leur valeur.

Par le Greffier. art. 503. de la Coût.

A peine de payer le quart. C'est le parisis qui est la peine de ceux qui ne font pas proceder à la vente, à cause qu'il est à presumer que les meubles eussent esté à un plus haut prix. Or il y a des meubles dont le prix est certain ; comme la vaisselle d'argent & les bleds, & d'autres qu'il faut toûjours tenir dans les maisons, comme les grands coffres des maisons de campagne, & qui ne sont pas sujets à cette crûë. A l'égard des pierreries il y a des Arr. qui veulent qu'elles soient appreciées par des experts, & les livres par des Libraires.

CXXI.

Mais il ne pourra compromettre ny transiger d'aucune chose appartenant ausd. mineurs ny aliener leurs immeubles, sinon pour des causes necessaires verifiées par avis des plus proches parens, decret & authorité de Justice ; & néanmoins il pourra recevoir les remboursemens qui leur seront faits.

Compromettre. Parce que n'estant pas à luy, il ne peut en disposer, *art.* 509.

Ny aliener les immeubles : Et le contrat qu'il en feroit seroit nul, parce qu'il n'en n'a que l'administration. C'est pourquoy le mineur les pourroit vendiquer dans les 40. ans. Il est vray que par nostre vieille Coût. le mineur n'avoit qu'an & jour aprés sa majorité pour estre restitué, & nous avions crû long-temps qu'il n'avoit que 10. ans. Mais cela est vray quand le mineur a vendu luy-mesme, & non pas quand il n'y a que le tuteur à y avoir parlé, parce que le contrat est nul dans sa substance, de la mesme maniere que quand le mary a vendu le fonds de sa femme. *V. l'art.* 508 *de la Coût.*

Et néanmoins. A l'égard des ventes forcées, comme le remboursement des rentes constituées, ou le retrait des terres venduës à grace par le pere, ou la licitation des choses communes & indivises, ou la vente des heritages saisis, il est obligé de les souffrir, & d'en recevoir le prix. *V. Chenu, qu.* 35. *L'art.* 104. *de la Coutume du May.* veut que ces remboursemens se fassent par l'authorité de la Justice.

CXXII.

Les causes de l'alienation desd. immeubles sont ou les dettes des mineurs, ou leur utilité évidente, ou la perte qui arriveroit en les retenant. Et les parens ne seront point responsables des évenemens quand ils ont donné leurs avis de bonne foy ausdites alienations, ny aux autres choses pendant le cours de la tutelle.

Les causes. Voicy les trois causes necessaires : La premiere, est pour les dettes des mineurs ; car il vaut mieux vendre leur bien volontairement que par force. 2. Pour leur utilité, comme s'il s'agissoit d'acquerir des choses tres-utiles, pour le payement desquelles il faudroit en vendre d'autres, en quoy il faudroit user de beaucoup de circonspection. 3. Pour éviter leur perte, comme si leurs bois estoient sur leur retour, ou s'il s'agissoit d'une charge dont la garde seroit perilleuse.

Et les parens ne seront point. Il est vray que les parens sont responsables de la nomination d'un tuteur par la force de la Loy comme on verra, mais cela est contre l'équité : ainsi hors la nomination ils ne le sont plus, les choses retournant dans le droit commun. Nous en avons un Arrest precis du 21 Janvier 1683 au rapport. de M. Marest, où l'on vouloit soûmettre des parens à la restitution d'un contrat de constitution dont ils avoient consenty l'alienation pour une cause tres-raisonnable. Car le tuteur n'ayant pas satisfait à l'employ qu'il devoit faire de l'argent qui en revenoit, il fut jugé que les nominateurs estoient bien responsables de cette perte, mais non pas les autres qui avoient donné leur voix à cette alienation, n'estant obligé qu'à la bonne foy.

CXXIII.

Les tuteurs seront tenus de mettre à interest le prix de l'inventaire & des men-

bles qui pourront échoir aux mineurs six mois aprés la clôture dudit inventaire, ou l'échéance desdits meubles, & seront responsables de la collocation qu'ils en auront faite.

Les tuteurs. Cela est tiré de l'Ordonnance.

Et seront responsables. Il semble que cela soit contre l'équité, lors que ceux à qui l'on preste l'argent pupillaire sont solvables au temps du prest ; & les Romains l'ont ainsi crû, parce qu'il suffit d'apporter une diligence telle qu'un bon pere de famille doit à ses affaires. Et on le juge ainsi dans les autres Provinces. Mais icy l'on est plus rude à cet égard, parce qu'on l'est moins en autre chose. Il ne faut pas néanmoins croire que si l'on avoit fait assembler les parens, & colloqué l'argent par leur avis, soit en rente constituée ou en fonds d'heritage, le tuteur en fust tenu.

Et quoy ? quand un pere marie sa fille mineure à un gendre insolvable, la fille est-elle tenuë de rapporter à ses coheritiers sa dot, ou l'action contre son mary. Nul doute qu'elle ne rapporte la dot, comme si elle l'avoit touchée valablement, quand le gendre n'estoit pas insolvable notoirement au temps du mariage, *M. Louet*, *f.* 54. Mais quand il l'estoit, Brodeau dit que c'est une faute du pere qui doit estre portée par tous ses heritiers, parce qu'autrement cette fille demeureroit sans dot, sans sa faute. En effet si le pere doit reparer civilement les fautes que ses enfans font, à plus forte raison celles qu'il fait luy-mesme : Et s'il est vray qu'il soit leur tuteur naturel, n'est-il pas responsable de la mauvaise collocation qu'il fait de leur bien ? L'on sçait qu'il n'est pas naturel de croire qu'un pere manque de vigilance pour l'établissement de ses enfans, & qu'il ait voulu sacrifier sa fille à un prodigue : Mais ces raisons conjecturales cessent quand la verité paroît au contraire ; & il arrive souvent qu'un pere regarde sa propre satisfaction ou l'établissement de toute sa famille dans le sacrifice d'un enfant, & dans une alliance considerable, ou qu'il se laisse aveugler. C'est l'avis de M. Depaisses, *tom.* 3. *part.* 3. *sect.* 1. *n.* 19.

CXXIV.

Mais ils ne seront point tenus de mettre à interest l'argent provenant des interests ou arrerages de rentes, ou des fermes, & rendront ledit argent sans interest, jusques à la deduction de leur compte, si elle n'est retardée par leur fait, ou s'il n'y a une autre convention dans l'acte de tutelle.

Mais. Cette disposition est tres-certaine par l'usage, & n'a aucune authorité dans l'équité ny dans la raison : Car nous avons connû un mineur de 10000. liv. de rente, bien payées, & qui n'en depensoit pas la dixiéme partie, dont le surplus fut au profit du tuteur pendant plus de 20. ans, & qui se trouva à la fin plus riche du propre bien du mineur que le mineur mesme. Or comment allier ces profits avec le serment de procurer le bien du mineur tant qu'on pourra, & l'obligation de ne se point enrichir du bien d'autruy lors qu'on est étably pour le luy conserver?

Jusques à la deduction. On a porté les choses à tel excez, que ces interests ne sont dûs qu'aprés l'examen du compte, & non du jour de la signification.

Ou s'il n'y a autre convention. Nous sommes bien aises qu'on sçache que c'est une obligation aux parens qui connoissent la netteté du bien du mineur,

d'appoſer cette condition dans l'acte de tutelle, que les arrerages ſeront mis à intereſt de temps en temps.

CXXV.

Ils ne devront point auſſi d'intereſt d'intereſt, mais dans la deduction du compte il ſe fera un ſeul capital tant du principal que des intereſts qui auront couru pendant la tutelle, qui produira de nouveaux intereſts : & s'il eſtoit dû quelque choſe aux tuteurs, les intereſts ne leur en ſeront dûs qu'aprés qu'ils les auront demandez, s'ils n'avoient payé des dettes qui en produiſoient où ils furent ſubrogez.

Les Romains ont crû que les tuteurs devoient les intereſts des intereſts dont ils ſont redevables, parce qu'ils ſont obligez de faire valoir le bien des mineurs. C'eſt pourquoy la pratique du Parlement de Paris eſt de faire des capitaux tous les deux ou trois ans, nonobſtant la reſiſtance de Dumoul. *V. M. Louet*, r. 54. Mais en Bretagne il n'en n'eſt jamais dû : Nous en avons deux Arreſts ; l'un du 21. Aouſt 1671. d'Audience de relevée ; l'autre du mois de Novembre 1672. au rapport de M. de la Corbiere, à cauſe que la condition des tuteurs eſt plus dure qu'ailleurs, & qu'ils repondent des preſcriptions qui courent contre les mineurs.

CXXVI.

Les tuteurs repondront de l'inſolvabilité des debiteurs & fermiers deſdits mineurs, & de toutes les preſcriptions contre leurs droits, s'il en arrive de leur temps, & par leur negligence.

En France, comme la preſcription ne court point contre les mineurs, les tuteurs n'en ſont pas reſponſables : Ainſi leur condition eſt plus douce.

CXXVII.

Et ne pourront commencer aucun procez en demandant ny défendant ſans avis de parens & de conſeil, autrement ils en dedommageront les mineurs s'ils y ſuccombent.

Ils peuvent bien continuer les procez qu'ils trouvent commencez par l'auteur des mineurs, mais ils ne peuvent pas en commencer un nouveau. *Art.* 513. *de la Coûtume.*

DE L'EMANCIPATION.

CXXVIII.

Mineur peut eſtre émancipé, & ſortir de tutelle ſi les parens & la Juſtice l'en juge capable : Sçavoir, le Noble à 20. ans accomplis ; & le Bourgeois à 17. & juſques à ce qu'il ſoit émancipé, il ne pourra diſpoſer d'aucun meuble ny immeuble, & le contrat qu'il en feroit ſeroit entiérement nul, & ne produiroit ny action ny exception.

Peut eſtre émancipé : Ainſi il ne l'eſt pas de droit. Cela eſt exprez dans l'art. 494. mais il peut l'eſtre avant ce temps-là ; car nous avons vû des Gentils-Hommes dans leurs biens à 18. ans.

Le Noble à 20. ans. Art. 483.

Le Bourgeois à 17. Art 494.

Et juſques à ce que. Si l'on eſt émancipé il faut eſtre reſtitué pour ſortir

d'obligation quand on s'y est mis, & si on ne l'est pas, le contrat est nul, & ne produit aucune obligation naturelle : En sorte qu'on pourroit repeter ce qu'on auroit payé en consequence, & les deux parties n'auroient aucune voye d'action ny d'exception. C'est le sens de l'art. 197. & l'explication de d'Arg.

CXXIX.

Et quand il est émancipé, il pourra engager & disposer de tous ses meubles à sa volonté, & du revenu d'une année de ses immeubles, mais il ne pourra vendre irrevocablement, ny hypothequer ses immeubles, ny démolir ses Bois par pied, jusques à ce qu'il ait 25. ans accomplis, quand mesme il seroit marié, ou constitué en charge, ou qu'il se seroit fait majeur.

A sa volonté. C'est une erreur de croire qu'il puisse estre restitué en chose mobiliaire quand il est lezé, parce qu'autrement il n'en auroit pas la disposition qui consiste à pouvoir perdre & donner. Aussi l'art. 493. luy accorde la faculté de negocier ses meubles : Or le negoce enferme la perte & le gain. D'ailleurs l'art. 483. luy permet de disposer d'une année de son revenu, comme au majeur de ses immeubles. Il peut donc le perdre. Aussi nostre stile est de confirmer tous les engagemens où il se met, jusques à concurrence des meubles; en effet *l'art.* 295. de la Coût. porte expressément, qu'on ne peut estre restitué en chose mobiliaire pour cause de minorité, ou de lezion ultramediaire de juste prix aprés les 24. heures, C'est ce qui fut jugé *in terminis* en Novemb. 1690. au rapport de Mr. de Geslin sur un Procez dont Mr de Lopriac estoit compartiteur, où l'on décida, qu'un mineur ayant transigé sur un executoire & perdu 900. liv. par son traité, n'estoit pas recevable au benefice de restitution. Il est vray que quelques-uns veulent relever les mineurs des cautionnemens en cette occasion : mais c'est sans fondement, puisque le cautionnement fait partie de la disposition *Eos qui veniam ætatis impetraverunt, etiam si minus idonei rem suam administraſſe videantur, in integrum restitutionis auxilium impetrare non posse manifestum est. l. 1. c. de his qui ven. æt. imp.*

Bodereau *sur May. art.* 506. rapp. un Arr. qui juge qu'un mineur n'est pas restituable contre les actes qu'il a faits pour acheter des chevaux pour le service de la Guerre. *M. Louet f.* 7. en rapp. d'autres au sujet des obligations qui viennent de son trafic, & l'Ordonnance des commerces y est expresse pour ce dernier cas

Mais enfin, si les meubles estoient d'un prix considerable, comme s'il s'agissoit d'un compte de tutelle, il est du devoir des parens qui consentent à l'émancipation d'en interdire la disposition aux mineurs.

Vendre irrevocablement. Le contrat sur les immeubles ne seroit pas nul, au contraire, il seroit bon en luy-mesme, puisqu'on a besoin de restitution pour le faire casser. *art.* 483.

Ny hypothequer. Créer des obligations dont le payement se prend sur les immeubles. C'est-là une veritable alienation.

Ny démolir ses bois. art. 483.

Mr Louet *n.* 7. & le jour. du pal. *pag.* 2. *part.* 344. traitent amplement la question de sçavoir, si le mineur peut resigner un benefice. Du Moul. sur

la regle *de inf. res.* dit qu'il faut se rendre facile à relever les mineurs quand ils l'ont fait. La commune opinion est, que s'ils ne sont pas émancipez, ils n'ont pas cette liberté, puisqu'ils ne peuvent donner de consentement legitime, mais qu'aprés ce temps-là, ils peuvent connoistre leur vocation, & qu'il ne faut pas mettre les benefices au nombre des biens temporels ny leur donner les mesmes regles. Mais enfin c'est un abus de charger les enfans de ces obligations de l'Eglise avant de sçavoir s'ils ont les talens de s'en bien acquiter, & si Dieu les y appelle. Et si on leur refuse le pouvoir de se dégager, pourquoy leur donner celuy de s'engager, puisque cela demande infiniment plus de lumiere & de force ?

Quand mesme il seroit marié. Le mariage est bien capable d'émanciper, mais non pas de donner les droits de la majorisation. *art.* 499.

Constitué en dignité. Chose estrange, qu'on se soucie si peu de l'interest public, qu'on establisse des mineurs pour le gouverner, & qu'on ne leur permette pas de gouverner le leur. *v. M. Louet g. 9. & le jour. du pal. part. 3.*

Ou qu'il se soit fait majeur. Les Romains avoient crû que c'estoit un crime si grand, que d'assurer qu'on est majeur, qu'on meritoit la privation du benefice de la restitution. Le Parl. de Paris l'a ainsi jugé souvent. Mais M. Louet *m.* 7. rapporte un Arr. en forme de reglement qui l'a décidé autrement, parce que les mineurs ne manqueroient jamais d'assurer qu'ils sont majeurs.

CXXX.

Et ne pourra comparoistre en Justice, soit en demandant, ou défendant, sans estre authorisé d'un curateur, sinon lors qu'il est question de demander un retrait, ou d'empescher une prescription, ou pour le propre fait du mineur.

Comparoistre. art. 492.

Demander un retrait ou d'empescher une prescription. art. 488. Parce que le mineur ne peut estre lezé en ces occasions. Mais lors de la procedure sur les assignations, il faut qu'il soit authorisé.

Sinon pour le propre fait. Comme quand il le faut entendre par sa bouche en cas d'accusation ou pour dol personnel & malice. *M. Louet E.* 24.

DE LA REDDITION DE COMPTE.

CXXXI.

Le tuteur ne pourra estre destitué s'il n'a mal agy, & sera tenu de rendre compte par le détail de sa gestion aprés qu'elle a cessé, & jusques à ce qu'il l'ait fait & communiqué ses garends, il n'en pourra transiger, quand mesme le mineur seroit devenu majeur, & sera responsable de tous les dommages & interests qui arriveront de son retardement.

Le tuteur. art. 514.

Par le détail. Il ne suffit pas de dire qu'on a tant reçû & payé, mais il faut faire connoistre par des articles particuliers l'estat des affaires.

Jusques à ce qu'il l'ait fait. L'art. 517 porte, *jusques à ce qu'il ait ressaisy*, c'est-à-dire communiqué les garends, la transaction qu'on pourroit faire seroit nulle, parce qu'elle seroit faite sans connoissance de cause. Mais si on passoit 10. ans sans s'en plaindre, on n'y seroit plus recevable parce que cette nullité n'est pas absoluë, mais fondée sur un défaut qui se couvre par dix ans

dix ans, de mesme que le contrat de vendition que fait un mineur de ses propres est nul, quoy qu'il subsiste parfaitement s'il n'est pas entrepris dans les dix ans de la majorité. Ainsi jugé le 16. Octobre 1691. au rapport de Mr des Nos contre la Damoiselle de la Sauvagere, qui avoit transigé sur son compte & sur son partage, sans avoir receu aucun compte en forme, & sans qu'il eust esté fait aucun prisage : Car il fut jugé qu'elle n'estoit pas recevable en ses Lettres de restitution aprés 22. ans. *V. M. Louet t. 3. Chenu qu. 22. Tronc. sur Par. art. 276.*

Et sera responsable. L'Ordonnance de 1667. *de la reddition des comptes, art.* 1. dit que les tuteurs seront toûjours reputez comptables jusques à ce qu'ils ayent payé le reliquat : Ce qui est une expression toute fausse, parce que ne recevant plus rien ils ne sont plus comptables ; & quand le compte a esté liquidé il ne reste qu'à le payer. Il est plus propre de dire qu'ils doivent reparer les pertes qui arrivent de leur retardement.

CXXXII.

La preface & les articles du compte seront sommaires par recette & dépense, & le dernier article contiendra le calcul du tout, & sera presenté devant le Juge qui a nommé à la tutelle, & affirmé veritable.

L'Ordonnance de 1667. a entré dans des minuties sur la procedure, qu'il faut omettre icy, parce qu'elle est presque commune avec toutes les autres instances.

Et affirmé veritable. Que de mensonges, que de faussetez, que de parjures ! Deux choses en sont la cause. L'envie qu'ont les curateurs de profiter du bien des mineurs, & le desir insatiable des mineurs de piller leur curateur. Ainsi ces devoirs qui ont la charité pour fondement deviennent des sources de toute sorte de hayne & d'injustice. Voila ce qui fait le commun proverbe, qu'il faut qu'un tuteur ruine son mineur, ou que le mineur ruine son tuteur.

CXXXIII.

Si le curateur se trouve insolvable, les parens qui l'ont nommé, & ceux qui ont laissé défaut à sa nomination en seront responsables solidairement, subsidiairement ; & si les parens sont insolvables, les Juges & le Procureur du public qui l'ont institué en seront tenus, s'il estoit insolvable lors de son institution.

Les parens. Cette disposition trouve sa preuve dans l'article 484. qui veut que l'on exige une caution des tuteurs, à peine d'en repondre en son privé nom. Car ne pouvant leur en demander lors qu'on les établit contre leur gré, comme il arrive d'ordinaire, il reste qu'on en est tenu. Si l'on n'estoit obligé que d'apporter une diligence raisonnable & commune pour faire ce choix, on en seroit quitte en jettant sa veuë sur un homme qui paroît riche lors qu'on le nomme, comme en France : Mais l'omission de luy faire donner caution, oblige les nominateurs de répondre de sa solvablité presente & future. Voila ce qui fait tant crier ceux qui ne sçavent pas que sans cette precaution tous les mineurs seroient ruinez en Bretagne, où les tutelles se donneroient à des insolvables pour de l'argent, par la malignité de l'étoile qui y preside.

Mais comme d'un autre côté les nominateurs sont dans une mal-heureuse condition, & ne sont presque jamais à couvert de ces recherches, à cause que les 30. ans qu'on a pour les poursuivre ne courent que du jour qu'on a

discuté les biens du tuteur, ce qui prolonge souvent les actions des siecles entiers : Nous voudrions y apporter deux moderations. La premiere, que les mineurs fussent obligez de demander compte à leur tuteur, & d'y appeller les nominateurs dans les dix ans de leur majorité, pour les reveiller de l'assoupissement où ils sont quand on ne leur demande rien, & empescher que les biens du tuteur & des coonominateurs se dissipent, sous l'assurance que les mineurs fondent sur les autres nominateurs.

L'autre, que si les mineurs souffroient la dissipation des biens du tuteur sans s'y opposer, mesme dans les dix ans, ce fust à leur propre perte. Car il n'est point vray que les nominateurs soient cautions du tuteur ; & qu'en cette qualité ils soient obligez à veiller sur l'estat de ses affaires. C'est assez qu'on les regarde comme ses garends & responsables d'une faute imaginaire pour n'avoir pas demandé une caution. Or l'effet de toute garentie est de reparer les pertes qui reviennent au garenti seulement, quand il a fait tout ce qu'il a pû pour se faire payer : De maniere qu'on sorte d'obligation quand le garenti a manqué de s'opposer aux approprimens qu'on a fait des biens de l'obligé.

Je voudrois donc ajoûter ces mots : *Les mineurs seront tenus de demander compte à leur tuteur, & de mettre en cause leurs nominateurs sous les dix ans de leur majorité ; faute de quoy ils ne pourront plus s'addresser ausd. nominateurs : & s'ils laissoient dissiper les biens dudit tuteur, mesme dans lesd. 10. ans, ce sera à leur pure perte.*

Les Juges. L'article 484. veut que la Justice soit responsable si on manque d'exiger des tuteurs une caution solvable. Ainsi il semble qu'elle y soit plus étroitement obligée que les parens qui n'en sont chargez en aucun lieu. Cependant l'usage veut que ces derniers en soient les premiers tenus. Et pour les Juges il suffit qu'ils nomment pour tuteur celuy qui paroît solvable, sans repondre de la dissipation qu'il peut faire de ses biens à l'avenir. La raison est que le Juge n'a point d'action ouverte pour interrompre la gestion d'un curateur, & de le veiller. C'est un soin qui regarde les parens, estant impossible, *par ex.* que le Senéchal de Rennes puisse veiller sur la conduite de tous les tuteurs qu'il nomme.

DES PRODIGUES.

CXXXIV.

NUl ne sera declaré prodigue qu'à la requeste de sa femme, ou de ses plus proches heritiers ; & celuy-là sera declaré tel qui a dissipé par un esprit de profusion plus que la tierce partie de son fonds.

A la requeste de sa femme. La prodigalité n'est pas un crime qui interesse le public, ainsi l'action n'en appartient qu'aux particuliers, comme à la femme & aux enfans, *art.* 519. Aussi le sieur des Salles Milon ayant esté interdit à la requeste du Procureur General du Roy, sur la veuë d'une grande incapacité de gouverner son bien, il prit requeste civile, & elle fut enterrinée.

Par un esprit de profusion. Il peut arriver que le plus sage des hommes, ou le plus avare perde son bien par un coup de fortune, & il ne seroit pas raisonnable qu'il fust interdit.

CXXXV.

On ne pourra estre interdit qu'aprés avoir esté appellé en jugement : Mais si on a laissé défaut, ou si l'instance tire en longueur, le Juge pourra informer sommairement de la cause d'interdiction, & faire ensuite défense d'aliener, ce qui sera banni au prochain marché du domicile du défendeur, & attaché au lieu public dudit marché, & à la porte de l'Eglise Paroissiale de son domicile, & les bannies certifiées en jugement; aprés quoy les contrats que le défendeur fera seront de nulle valeur, s'il est dans la suite declaré prodigue.

Toutes ces dispositions sont tirées des art. 520. 521. & 522. Et leur esprit n'est pas de faire défense d'aliener sur une simple requeste comme à Paris. Au contraire les Damoiselles Cardoses de Quimper ayant fait expedier une requeste par un *soit appellé, & cependant défense d'aliener les immeubles*; & y ayant eu appel, la Sentence fut infirmée. Mais aussi comme ces formalitez peuvent estre longues; & qu'il est à craindre que le défendeur ne dissipe ses biens, nous pensons que s'il paroissoit par des pieces jointes à une requeste, que la profusion fust veritable, on pourroit donner ces défenses. Et il ne faut pas croire que nos Loix veüillent authoriser des fraudes.

S'il est declaré prodigue. A Paris tous les contrats qui se font au prejudice des défenses d'aliener, sont nuls de droit. En Bret. & par les articles citez ils sont incertains, & leur bonté dépend de l'évenement de l'instance. Il faut dire la mesme chose d'une seconde saisie réelle qui doit subsister si la premiere est cassée, & d'un second mariage, quand le premier est ensuite declaré nul.

CXXXVI.

Le demandeur en instance de prodigalité sera tenu de faire toutes les diligences pour la faire juger définitivement dans trois ans aprés l'introduction d'icelle, autrement les contrats faits par le pretendu prodigue, seront valables.

Cela est fort utile à ceux qu'on veut fatiguer par une longue instance, & à ceux qui pourroient contracter avec eux, n'ayant pas connoissance de ce procez, *art.* 524.

CXXXVII.

Celuy qui aura esté declaré prodigue, & ceux qui sont hors le bon sens auront des tuteurs & curateurs; & y sera la femme preferée, si elle en est trouvée capable; & la Sentence d'interdiction sera bannie, comme dit est.

Frain dit qu'il n'est pas necessaire de publier la Sentence définitive quand on a banny l'état du procez; mais il est plus seur de le faire.

TITRE II.

DES FEMMES MARIÉES, ET DROITS appartenans à gens mariez.

CXXXVIII.

LE mariage est une union perpetuelle d'un homme & d'une femme, dont la fin principale est d'avoir des enfans, & de les bien élever.

Union perpetuelle. Il est naturel à tous les Etres de se multiplier par la voye de la generation : Mais chacun a sa maniere de s'y conduire. Les uns le font par une union passagere des deux sexes, comme les cerfs & les chevaux ; les autres par l'union de quelques mois pour joindre leurs soins à élever leur fruit, comme les corbaux, & la plus part des volatiles ; & les autres par une union de toute leur vie, comme les hommes & les femmes, afin de partager entr'eux les miseres de leur vie, & les soins de bien instruire leurs enfans. Car il n'y a point d'arbre qui ne sçache par sa nature le fruit qu'il doit produire, ny d'animal qui ne connoisse sa proprieté. Il n'y a que l'homme à qui Dieu ait voulu que sa fin ne fust bien connuë que par l'instruction.

Dont la fin principale. Comme il dépend d'un-chacun de se proposer telle fin qu'il luy plaist dans ce qu'il fait, il y en a plusieurs qui ne se marient que pour partager les peines, c'est à dire le bien & le mal qui leur arrive dans la vie. Il y en a mesme qui font un dessein precis d'y vivre chastement ; & d'autres qui sont dans l'impuissance d'avoir des enfans, comme les vieilles femmes. Mais il faut reconnoître que le mariage tend de luy mesme aux actions qui vont à la generation, parce qu'on pourroit faire une semblable societé, & rechercher la douceur de la vie avec des personnes d'un mesme sexe. *Conjugium*, dit le Droit Canon, *aliquando fuit legis obsequium, nunc infirmatis remedium in quibusdam humanitatis solatium.*

CXXXIX.

Il faut trois conditions pour faire un mariage legitime : 1. Que ceux qui le font en soient capables par les Loix naturelles & civiles. 2. Qu'ils y donnent un consentement exprés & libre. 3. Qu'il se fasse avec les solemnitez requises.

Un mariage legitime. Il y a deux choses à considerer icy : 1. Le contrat civil qui est une promesse & une obligation de se rendre les devoirs reciproques, & de passer la vie ensemble ; ce qui renferme la communion de biens entre les mariez, l'authorité du mary, & les droits civils qu'on exerce pendant & aprés le mariage. Et il ne faut pas douter que ce contrat ne soit soûmis aux Loix civiles comme tous les autres ; & que les puissances n'ayent droit d'y donner des regles, & d'y apporter des changemens selon le bien de la societé.

Il faut considerer en second lieu le Sacrement, & la Grace que Dieu a jointe à ce contrat : Car Jesus-Christ estant venu nous visiter, pour nous aider à satisfaire à nos devoirs ; & ayant consideré l'importance de cette union, & la force qu'il falloit avoir pour supporter les défauts les uns des autres, & pour instruire des enfans par la doctrine & l'exemple, il a élevé le mariage à la dignité de Sacrement. C'est pourquoy il n'a pas ôté aux hommes la liberté de regler ce commerce ; mais il a ajoûté sa Grace à ceux qui le font selon ses regles. Ainsi Athon se plaint fort de ce que les Prestres de son temps ne vouloient pas suivre les Loix civiles au sujet des mariages, parce que Jesus-Christ n'estoit pas venu pour les détruire ; *Non enim venit Dominus legem solvere, sed adimplere*, comme il se voit au huitiéme Tome du Pere Dacherie ; & repondant à ce passage, *Quod Deus conjunxit, homo non separet*, il dit que ce n'est pas Dieu qui unit deux personnes contre les Loix.

En sorte que ce qui est un Sacrement dans un temps & dans un lieu, ne l'est pas dans un autre, selon que les Loix changent ; & l'on prononce qu'un mariage n'est pas valablement contracté, & qu'il est permis aux parties d'en contracter un autre, parce qu'on juge que Dieu n'a pas ratifié une societé que les Loix rejettent. Mais enfin il seroit bon qu'on voulust nous donner des regles certaines sur cela, parce que les Ordonnances qu'on a faites, mesme *le ch. Quanquam du Concile de Trente* sont si équivoques & si contraires, qu'il semble que Dieu mesme ne sçache pas quand il doit repandre sa Benediction.

1. *Que ceux qui le font en soient capables par les Loix naturelles.* Il y a une incapacité qui vient du défaut d'âge, comme si l'homme avoit moins de 14. ans, & la fille moins de 12. Car nous avons vû declarer le mariage du sieur de la Menoliere nul, à cause que la fille avoit quelques jours moins de 12. ans, & le garçon 2. mois moins de 14. Je croy néanmoins que si l'on ne s'en plaignoit promptement, le tacit consentement & l'habitation suivante devroit suppléer à ce défaut.

Il y a une autre incapacité perpetuelle qui vient de ce que l'une des parties est impuissante d'accomplir le mariage. Ainsi l'on a vû confirmer par Arr. le réfus d'un Curé de donner la Benediction nuptiale à un énuque, quoy que la fille declarast se contenter. Or cette impuissance se doit prouver autrement que par le congrez, suivant un Arrest rendu au Parlement de Paris en forme de Reglement ; parce que ce moyen n'est pas seulement contraire à l'honnesteté, mais il est encore insuffisant pour la preuve de ce qu'on souhaite. *V. Char. sur Par. art.* 217.

L'imbecilité d'esprit n'est pas un obstacle au mariage, mais c'en est un pour disposer de ses biens. Ainsi M. Servin, *page* 865. *rapp. un Arr.* qui a confirmé un mariage contracté avec un imbecile, néanmoins avec défense d'aliener ses immeubles. Et M. le Bret. un autre pareil, *l.* 1. *dec.* 5 quoy qu'il eust esté fait défense à l'imbecile de se marier.

Ou civiles. Comme si l'une des parties estoit mariée avec un autre. C'est pourquoy nous ne voulons point souffrir que les femmes se marient pendant l'absence de leur mari, jusqu'à ce qu'elles ayent des nouvelles certaines de leur mort, *Boërius*, *dec.* 88. *M. le Prestre*, *cent.* 1 *ch.* 1. Néanmoins Constantin avoit donné cette liberté aprés quatre ans d'absence ; & Justinian aprés 10.

L'affinité est encore un obstacle au mariage jusques au quatriéme degré, *Pineau*, *pag.* 214. Néanmoins Desmaisons, *M.* 20. rapporte un Arrest confirmatif d'un mariage d'un oncle avec sa niece & sa filleule avec dispense. Et de bonne foy nous sommes persuadez qu'en ligne directe, ascendante & descendante, la nature ne souffre pas cette alliance ; mais qu'en ligne transversale, hors les freres & sœurs, elle n'y resiste pas. Nous sçavons que les Loix de la bien-seance & de la politique y sont contraires, estant à propos de multiplier les unions entre les familles. Mais Peleus, *Qu.* 99. a raison de dire que lors qu'on a esté long-temps ensemble, & qu'on a des enfans, il est contre l'équité de disputer la validité des mariages. *V. la suite du Jour. des Aud. l.* 6. *ch.* 52. *& le ch.* 16. *du l.* 8. *M. Louet f.* 29. *Tournet M.* 37.

Si un homme avoit esté condamné à mort, il seroit bien capable de

contracter un mariage selon le droit naturel ; le Sacrement luy seroit bien appliqué, & il ne pourroit plus se remarier à d'autres s'il estoit réhabilité, parce que nos Loix n'ont point prononcé de nullité à cet égard, mais les effets civils, comme le doüaire, l'habilité des enfans à succeder, &c. n'auront aucun lieu. *Henry, l. 6. ch. 1. qu. 6. Ferriere, art. 308. gl. 2. traite cette matiere fort au long.*

Il faut pourtant remarquer une exception lors qu'une des parties ne sçait point l'incapacité de l'autre. Et il est jugé que les enfans qui en viennent ne recueillent pas la succession de celuy qui n'est pas dans la bonne foy, mais celle de celuy qui y est, & les successions collaterales. *M. le Prestre, cent. 1. ch. 9. Dufresne, l. 8. ch. 32. Robert, l. 2. ch.* 18. Chop. rapporte un Arrest, qui juge que trois enfans nez d'un Prestre, avant que sa femme sçeut qu'il le fust, estoient legitimes, & deux illegitimes nez depuis qu'elle eut cette connoissance. *V. M. Louet, l. 14.*

Les Canonistes ont voulu établir une incapacité lors que les mariez ont commis un adultere dans le temps que l'un d'eux estoit marié à un autre, parce qu'ils ont voulu inspirer beaucoup d'horreur de ce crime ; Mais nous ne l'avons pas reçûë si cet adultere n'est joint à un autre circonstance ; comme si l'on avoit conspiré la dissolution du premier mariage par une mort violente.

2. *Qu'ils y donnent un consentement exprés, Per verba de præsenti expressus*, dit le Pape Eugene. *Defloratio non facit conjugium*, dit S. Aug. *sed pactio conjugalis.* Ainsi encore qu'on soit fiancé on a la liberté entiere de se dedire, sauf les dommages & interests. *V. le Jour. du Pal. part. 7. page* 250. Dans le Jour. des Aud. *l.* 4. *ch.* 33. il y a un Arrest qui juge qu'une femme ne pouvoit prendre la qualité de veuve d'un homme dont elle avoit des enfans avec une promesse d'épouser, & une Sentence qui y condamnoit, parce que les épousailles n'estoient pas faites.

Mais on n'a pas raison de dire qu'on ne peut obliger personne d'épouser sous quelque pretexte que ce soit, ny de contraindre nostre liberté ; Car les Juges d'Eglise y condamnent sans façon, & nous le faisons encore plus fortement en condamnant un subornateur, à la charge que s'il veut épouser, l'Arrest ne sera point signé. Desmaisons, *M.* 12. rapporte mesme un Arrest qui a condamné à 12000. liv. si mieux n'aime épouser. De sorte que nous concluons contre M. Louet, *M.* 24. qu'une promesse de se marier sous une peine certaine, n'auroit rien que de legitime, parce qu'on a la liberté de satisfaire à ces peines, ou d'accomplir le mariage, *V. M. le Prestre, cent. 1. ch. 68. Expili dans ses Arr. ar.* 134. Il faut néanmoins en excepter, si une méchante passion en estoit la cause.

3. *Qu'il se fasse avec les solemnitez requises.* Nous avons mieux aimé nous expliquer ainsi, que de specifier ces solemnitez, n'estant point certain de celles qui sont essentielles. Les uns croient que les bannies y sont necessaires, afin que ceux qui pourroient y apporter de l'empeschement en ayent connoissance. Cependant cela n'a esté introduit que depuis 500. ans par Innocent III. Car auparavant l'an 1215. il n'y avoit que la France qui en connûst l'usage. D'aill[illegible] l'Ordonnance de Blois, & le Bret. *l.* 1. *dec.* 4. n'ont pas raison de dire que l'omission de cette formalité rende le mariage nul : Car Desmais[illegible] 17. rapporte un Arrest confirmatif d'un mariage où l'Evesque d'An[illegible] avoit donné

dispense des trois bans, avec cette clause, *Adhibito doctorum consilio*, c'estoit pour une grossesse qu'on vouloit cacher. Et l'on fait tous les jours épouser en Tournelle les subornateurs de mineures, sans cette solemnité. Aussi cette ceremonie ne regarde proprement que les mineurs. *V. la suite du Jour. des Aud. l. 5. ch. 5. M. Louet, M. 6. Et Boniface, l. 5. tit. 4.*

A l'égard des mariages clandestins qui se font sans proclamation, & sans la Benediction du Recteur, il est certain qu'avant le Concile de Trente & l'Ordonnance de Blois, ils n'estoient pas nuls, quoy qu'ils fussent défendus. Mais aujourd'huy l'on n'en peut douter. *V. M. Louet, M. 6. M. le Prestre, cent. 2. ch. 6. Et Dufresne, l. 5. ch. 12.*

Les mariages secrets & qu'on ne déclaroit qu'à la mort ont esté long-temps en usage; mais comme ils sont aussi propres à favoriser le libertinage, que contraires à l'honnesteté publique, l'Ordonnance de 1639. les a tous rejettez, & les enfans qui en viennent ne sont pas receus à recueillir la succession de leurs parens, ny les femmes à demander leurs conventions matrimoniales. *Desmaisons M. 18. Char. sur Par art. 247.* Or on n'est pas recevable à déclarer ces mariages à la mort, quand on le fait dans la maladie dont on meurt, quoy que 54. jours aprés. *Desmaisons M. 26.* ou quoy qu'on ait survescu trois mois aprés dans la langueur d'une hydropisie, *comme dit Pithou*: Mais *au Jour. du Pal. part. 5. p. 175.* il y a un Arr. confirmatif d'un mariage déclaré dans des couches suivies de la mort 13. jours aprés, parce que ce n'estoit pas une maladie mortelle. *V. Ferriere art. 318. gl. 2.*

La Benediction nuptiale a esté en usage depuis long-temps, temoin la nov. 74. *Si quis legitimè voluerit copulari, veniat ad quamdam orationis domum, & fateatur Ecclesiæ defensori, ille autem adhibens tres aut quatuor attestationes, &c.* Le Concile de Trente ne parloit que de trois témoins, & les Evesques firent ajouster le mot de *coram parocho*. Cependant nos livres sont farcis d'Arr. qui ont jugé que cette ceremonie n'estoit pas essentielle, & Dufresne en rapp. deux qui ont confirmé des mariages où les parties avoient déclaré au Pasteur qu'ils se prenoient en mariage sans attendre sa Benediction, mais les derniers ont jugé l'affirmative. *V. M. Louet M. 6. le Jour. des Aud. de 1666. ch. 117. Desmaisons M. 24.*

CXL.

L'impuissance naturelle ne pourra estre alleguée pour la nullité des mariages, s'il n'y en a eu plainte pendant lesdits mariages.

Cette disposition est tirée de l'art. 450. de la Coût. & vient de ce qu'il ne faut pas permettre facilement ces sortes de differens qui fondent des idées fort éloignées de la pureté.

CXLI.

Les mineurs de 25. ans ne pourront se marier sans l'authorité & le consentement de leur pere, & outre que leur mariage sera nul, ils pourront estre exheredez, & les dons qui leur auroient esté faits pourront estre revoquez: & si le pere estoit decedé ils auront le consentement de la mere & du Tuteur, & des plus proches parens avec l'authorité de la Justice: mais aprés 25. ans ils pourront se marier aprés une simple requisition faite à leurdit pere par écrit, lequel pourra néanmoins exhereder son fils jusques à ce qu'il ait trente ans.

Les mineurs. Cela est fondé sur deux raisons, l'une sur l'honnesteté & le respect qui ne veut pas qu'on donne à des parens des heritiers qui ne leur agréent pas, & qui défend de faire des choses de cette importance sans leur avis: l'autre sur l'interest mesme des enfans qui ne peuvent que se bien allier quand ils se conduisent par l'avis de leurs parens, qui sont sans passion & pleins d'affection pour eux. C'est dans ce sens que l'Ecriture promet du bonheur en cette vie à ceux qui honorent leurs parens de cette sorte. Or cette obligation d'avoir le consentement des parens ne s'esteint pas par un premier mariage : car encore qu'on soit émancipé à l'effet de disposer de ses meubles & de son revenu quand on est marié, on ne l'est pas pour aliener ses immeubles & pour disposer de sa personne jusques aprés vingt-cinq ans. *V. M. Louet M.* 18. *& la suite du Jour, des aud. l.* 5. *ch.* 11. Cependant Ferriere *art.* 234. *n.* 48. rapp. un playd. de M. Talon, qui fait voir qu'une veuve est émancipée de droit, que celuy qui l'épouse malgré le pere ne commet point le crime de rapt par cette raison, & qu'on ne peut révoquer le don qu'on luy avoit fait par un premier mariage, mais il ne décide rien pour l'exheredation.

Et outre que le mariage sera nul. Tournet *M.* 24. rapp. un Arr. qui outre la nullité du mariage, a condamné un fils de demander pardon à son pere à genoux, & la femme à neuf ans de ban, & qui decrete contre le Curé qui avoit donné la Benediction, avec interdiction du Notaire qui avoit passé le contrat.

Ils pourront estre exheredez. art. 495. *de la Coût. V. Ferriere art.* 318. *gl.* 2. *n.* 168. qui en traite fort au long, & pour sçavoir comment on peut revoquer une exheredation.

Et si le pere estoit décedé. art. 496. Ces formalitez sont plus rigoureuses que celles de l'Ordonnance.

De la mere. Les Arrests qui regardent la mere sont tous contraires à Paris. Desmaisons *M.* 8 dit que les derniers ont jugé la question en sa faveur. Nôtre Coûtume y est expresse, mais cela est peu important, à cause qu'il faut l'avis des parens, avec l'authorité de la Justice, outre le consentement de la mere.

Mais aprés 25. *ans.* La raison est que c'est la faute des parens de n'avoir pas pourveu leurs enfans, comme dit Justinian, particulierement à l'égard d'une fille dont la fleur passe aisément. C'est pourquoy la L. Julia obligeoit les peres de la dotter aprés ce temps-là; & S. Paul dit qu'il leur est honteux de voir une vieille fille à leurs costez. Mais enfin nostre Coût. n'en n'a rien dit, & il faut avoir recours à l'Ordonnance de 1639. pour en juger.

CXLII.

Rapteur de fille ou de femme sera puni de mort, & ne pourra jamais contracter mariage avec la ravie, quand mesme elle & ses parens y consentiroient; & celuy qui aura suborné fils ou fille mineurs de 25. *ans contre le gré des pere ou mere ou tuteur, sera pareillement puni de mort.*

Rapteur. C'est celuy qui fait changer de demeure aux personnes, & qui les oste des mains de ceux au pouvoir de qui elles sont, ou par force ouverte, ou par subornation.

Puni de mort. art. 623.

Et ne pourra. Cela est tiré de l'Ordonnance.

Et celuy qui aura suborné. C'est inspirer des sentimens de mariage contre

l'avis

l'avis des parens : & cela est une grande injustice, parce que c'est leur oster le droit qu'ils ont naturellement sur leurs enfans, & faire tort aux enfans mesmes en les portant à des alliances qui ne leur sont pas sortables : cependant rien n'est si commun que ce genre de crime, & personne n'y pense.

CXLIII.

Nulle prescription ny approprimeent ne vaut entre gens mariez pendant leur mariage, encore qu'ils soient separez d'habitation ou de biens.

Nulle prescription. Tous les droits que les mariez peuvent exercer les uns vers les autres dorment pendant le mariage, parce qu'ils sont censez une mesme personne, & qu'il n'est pas juste de troubler leur repos par des contestations d'interests : D'ailleurs le mary a toûjours l'authorité sur la femme. C'est sur cette raison que les prescriptions ne courent jamais entre le mineur & son tuteur. Il est vray que la femme pourroit bien user de ses droits quand elle est separée d'habitation, mais il reste toûjours une dependance capable de faire surseoir toutes leurs pretentions.

CXLIV.

Mais toutes sortes de prescriptions & d'approprimens courent contre les femmes mariées au profit d'autres que de leur mary, à la reserve de leur doüaire, comme sera dit cy-aprés, sauf leur recours vers leurdit mary, ainsi que de raison.

Les François ne peuvent comprendre cette maxime, à cause que les femmes semblent avoir les mains liées pendant qu'elles sont sous la puissance de leur mary & que les prescriptions n'attaquent point ceux qui ne peuvent agir. Mais ils ne veulent pas penser qu'elles sçavent si bien se délier, ou par l'authorité de la Justice, ou autrement ; que souvent elles sont plus maistresses de leurs droits que leurs maris. D'ailleurs il est certain que les mineurs ont bien moins les mains ouvertes pour agir que les femmes ; puisque ny l'âge, ny la nature, ny la Justice ne leur offre aucun secours, & qu'ils sont dans l'impossibilité civile & naturelle de se défendre. Cependant nostre Coûtume a donné le cours à toute sorte de prescriptions contr'eux. Enfin il est clair qu'elles ont toûjours leurs interests conservez par le recours contre leur mary : C'est ce que l'art. 297. de la Coûtume explique, en disant que le temps de la restitution court contre les personnes qui sont au pouvoir d'autruy, sauf leur recours vers leurs administrateurs.

Nous sçavons que quelques-uns ont jugé que les dix ans qu'ont les femmes pour estre restituées contre ce qu'elles ont fait en minorité, ne commencent que du jour de la mort de leur mary, ou de leur separation. Mais si cela estoit tiré à consequence, il faudroit dire que les prescriptions de 30. & 40. ans, les approprimens, les peremptions d'instances, &c. ne les toucheroient point pendant leur mariage, puisque la mesme raison subsiste à cet égard, c'est-à-dire qu'il faudroit aneantir toutes ces dispositions que tant de siecles ont rendu sacrées, que nos Docteurs ont tant loüées, & qui conservent la Bretagne dans une paix que les Provinces voisines ne sentent point. Il vaut mieux dire comme Mr. Ferron écrivant sur la Coût. de Bordeaux, que ces sortes de jugemens peuvent venir *ex ignorantia juris, vel facti, vel ex negligentia, vel ex amicitia.* Car enfin puisque la seule chose que la Coût. reserve à la femme à demander aprés la mort de son mary, nonobstant toutes les prescriptions & ap-

proprimens, est son doüaire ou ses propres, comme on voit dans l'art. 472. par une raison tres-particuliere, il faut penser que toutes les autres actions se prescrivent pendant le mariage.

Et quant à ce vieux proverbe, *Contra non valentem agere non currit prescriptio*, qui est la raison dominante de l'avis opposé, d'Arg. a bien fait voir qu'il estoit faux, quand il a prouvé que la prescription attaque les absens, les pupilles, les interdits, les prisonniers, les insensez, & ceux mesmes qui sont dans une impuissance d'agir beaucoup plus forte que celle dont il s'agit. Car *par ex.* on sçait que l'action de garentie n'est ouverte que du jour de l'éviction; & cependant le garenti perd ses droits sur les biens de son garend, s'il ne s'opose aux approprimens, quoy qu'il ne puisse agir en garentie.

DES CONTRATS DE MARIAGE.

CXLV.

L*Es contrats de mariage seront pleinement executez, & ne vaudra aucune contre-Lettre ou conventions contre iceux. Et les mariez ne sçauroient faire aucun contrat entre eux au préjudice l'un de l'autre.*

Les contrats de mariage. Auparavant la Benediction il est permis de changer tout ce qu'on veut, puisqu'il est mesme permis de se dedire, le contrat de mariage ne recevant sa perfection que par cette ceremonie; bien entendu, que les parens qui ont signé le contrat, signent les changemens qui y arrivent parce qu'autrement ce seroit des contre-Lettres. Mais aprés que le mariage est fait, il n'est au pouvoir de personne d'y rien changer. *D'Argentré*, *article* 211. *Tabularum nuptialium perpetua esse debet authoritas*, *M. Louet*, *M.* 4. *Robert*, *l.* 4. *ch.* 1. Ainsi Me. le Prestre dit que si les parens s'obligeoient d'entretenir le second contrat, il ne laisseroit pas d'estre nul à l'égard des mariez. Et chop. *sur Anj. l.* 3. *tit. de empt. & vend. n.* 11. ne veut pas que dans l'an l'on puisse convenir de nouveau qu'il n'y aura point de communauté, parce que l'authorité ou les caresses sont des voyes si faciles pour changer les conventions, que rien ne seroit stable si cela estoit permis. Du Moul. n'a pas mesme trouvé juste la liberté que le mary auroit reservée par le contrat, de rappeller sa femme dans la communion de biens, s'il le juge à propos. *V. Bacq. ch.* 21.

Il est vray que nous avons vû quelquefois des restitutions contre quelque clause du contrat, comme quand le gendre quite son beaupere d'un compte. Nous avons mesme veu restituer un pauvre imbecile qu'on avoit engagé dans un mariage pour le soûmettre à toutes les dettes de sa femme. Mais enfin cela n'est pas ordinaire, parce que les parties ne peuvent estre remises en leur premier estat.

Et ne vaudra aucune contre-Lettre; Parce que les passions & l'amour porteroient les parties à consentir à tout contre l'interest des familles: Ainsi il est jugé que celuy mesme qui a donné la contre-Lettre n'est pas obligé de la tenir; & que s'il avoit payé en consequence, il pourroit repeter, *M. Louet*, *l.* 28. *Robert*, *l.* 1. *ch.* 2. Or ce que nous appellons contre-Lettre n'est pas seulement ce qu'on fait en l'absence des parens qui ont signé au contrat, mais ce qu'on fait contre ce qui y est contenu, aprés le mariage mesme. Car Dufresne, *l.* 2. *ch.* 111. dit qu'il a esté jugé qu'une remise faite par un fils, des interests que son pere luy avoit promis, estoit de nul effet. Et dans la suite *du Jour.*

des Aud. l. 7. ch. 13. il eſt jugé qu'un gendre pouvoit repeter la ſomme dont il avoit donné quittance, en faiſant voir qu'il n'avoit rien reçû.

Et les mariez ne ſçauroient. A cauſe de la ſubordination qui eſt entr'eux, & qu'ils ſe ſerviroient ou d'authorité ou de careſſe pour ſe dépoüiller l'un l'autre. Ainſi Robert *l.* 3. *ch.* 11. rap un Arr. qui a caſſé un don fait par une femme à la fille de ſon mary d'un premier lit. Fer. *art.* 282. *gl.* 2. *n.* 16. en rapporte pluſieurs qui ont annulé tous les changemens dans les contrats de mariages où l'un renonce aux avantages qui luy eſtoient acquis, meſme pour ſe reduire au droit commun. Nous en avons un autre qui a declaré nul un don fait par un mary pour recompenſer ſa femme de quelque perte, ſauf ſes actions de recompenſe. Nous ne voudrions pas meſme tirer à conſequence l'Arr. dont parle M. Louet *D.* 50. qui a confirmé un don fait par un mary au fils de ſa femme, à la charge que s'il mouroit ſans enfans la donation ſeroit nulle. *V. Louis ſur May. art.* 340.

Cependant Mornac dit que s'il n'y avoit point de contrat de mariage, les parties en pourroient faire, & regler leurs conditions ſelon les clauſes ordinaires ; & que ſi l'on vouloit déroger aux Coûtumes, ou mettre des conditions prejudiciables aux uns ou aux autres, il le faudroit faire en preſence des parens ; mais nous ne le voudrions pas authoriſer.

CXLVI.

Les deniers dotaux qui auront eſté delivrez au mary, & qui auront eſté ſtipulez propres, ſoit qu'il y ait promeſſe d'aſſeoir ou de rendre, n'entreront point en la communauté, ny dans le don que la femme pourra faire de ſes meubles à ſon mary ou à autres, mais ſeront reputez immeubles tandis qu'ils ſeront dûs par le mary, & appartiendront aux heritiers des immeubles, dans la ligne d'où ils ſont ſortis, s'il n'y a d'autres conventions.

Les deniers dotaux. Rien n'eſt plus utile que les fictions dont il s'agit icy, parce que d'un côté le mary recevant de l'argent, le peut employer aux choſes qui luy ſont les plus neceſſaires : & de l'autre la famille de la femme ne le perd point, quand on le repute immeuble. Et cela n'a rien contre la nature ; car il ſeroit aiſé de convertir l'argent en immeuble avant le mariage : ainſi il doit eſtre cenſé tel par ſa deſtination.

Qui auront eſté delivrez. Tandis qu'ils ſont dûs par celuy qui les a promis, ils ſont comme ſes autres biens, *M. Louet, D.* 66. *Brod. ſur Par. art.* 93.

Et qui auront eſté ſtipulez propres. Les Pariſiens ont dit qu'une ſtipulation de propre ſimplement, operoit la ſeule excluſion de la communauté, que les mots *à elle & aux ſiens* donnoient un droit aux enfans d'y ſucceder comme à des immeubles ; & qu'ainſi c'eſtoit des meubles s'il n'y avoit point d'enfans : Et que les mots *En ſon côté & ligne* conſervoient cette qualité juſques aux ſucceſſeurs collateraux. Et ils ont ajoûté que ces clauſes avoient tout leur effet quand ces deniers avoient eſté une fois reciieillis par quelques-uns de ces heritiers, aprés quoy ils devenoient meubles. Quant à nous, nous ſommes perſuadez qu'en diſant que les deniers ſeront propres ſimplement, on veut dire qu'ils auront la meſme nature que ſi c'eſtoit un immeuble, & qu'on ne les a pas voulu convertir en acqueſt pour la ſeule commodité des parties ; mais qu'on pretend qu'ils tiennent lieu d'immeuble dans la famille. *Frain en rap. un ar. ſur l'art.* 427.

N'entreront point en communauté. Voilà le premier effet de la fiction, *art.* 427.

Ny dans le don. Parce que la stipulation doit regler tous les interests des mariez. D'ailleurs ce bien ne peut tomber sous la donation mutuelle, puisque le mary n'en n'auroit pas autant à offrir ; cependant c'est la seule maniere dont on se peut donner pendant le mariage.

Ou à autres. Non seulement parce que la qualité d'immeuble doit estre étenduë par la consideration des familles : Mais parce qu'ayant destiné cet argent pour en faire un acquest, il en conserve la nature tandis qu'il est aux mains de celuy qui l'y doit employer.

Tant qu'ils seront dus. Quand ils ont esté payez par le mary, on ne doute pas qu'ils ne rentrent dans leur état naturel, à moins que ce ne soit aux mains des mineurs. Mais pendant qu'ils sont dûs, nous perpetuons la fiction dans quelques successions qu'ils passent : Nous en avons un Arrest du mois d'Octobre 1682. sur un procez déparly en Grand' Chambre.

Et seront aux heritiers des immeubles. Plusieurs Arrests avoient jugé que le pere venant à succeder à ses enfans, recueilloit cette espece de bien comme meuble ; & en ce cas il profitoit de sa faute d'avoir manqué à faire l'employ en fonds d'heritage : Mais cela a changé. Madame Barrin épousant son mary, stipula que le compte de tutelle qui luy estoit dû, luy seroit propre en ses estocs, & meurt laissant une fille pour heritiere. Cette fille meurt, & Mr. Barrin est son heritier mobilier, qui demande le reliquat de ce compte comme meuble, pretendant que la fiction de propre avoit cessé dans la personne de sa fille : jugé qu'il estoit immeuble, & qu'il retourneroit à l'estoc de la mere.

Seconde question. Madame Barrin avoit une mere, du chef de laquelle luy estoient venus les propres, dont les revenus avoient formé ce reliquat de compte, parce que son pere estoit mort insolvable. Ainsi les heritiers de la ligne de cette mere pretendent que ce reliquat leur appartient aussi-bien que les immeubles dont il venoit : Et disent qu'encore que ce ne fût que des meubles avant le contrat de mariage, la stipulation de propre les avoit reduits non seulement en immeubles, mais encore dans l'estoc d'où ils estoient descendus ; & que c'estoit le sens naturel de ces mots *En son estoc & ligne.* Les heritiers du pere répondent que la vertu de ces termes ne s'étendoit que sur les descendans, & pour attacher ce bien à l'estoc de la mere ; & qu'au moment qu'il estoit monté à elle, il reprenoit la nature ou de meuble ou d'acquest : En un mot que la stipulation de propre en ses estocs avoit son effet *A parte post*, & non *à parte ante*, puisqu'il ne seroit pas mesme possible de stipuler que ce qui est de droit divisible en deux estocs, soit à l'un privativement à l'autre ; d'où ils concluent qu'ils doivent partager ce reliquat par moitié, comme un acquest. Ainsi jugé au rapport de Mr. Guerry le 11. Decembre 1691.

CXLVII.

Si un mineur est marié par un autre que son pere, les deux tiers de ses meubles seront reputez propres quand ils sont considerables, s'il n'y a point de stipulation contraire.

La Jurisprudence a fort varié sur cela Mr. Busnel soûtenoit que le tuteur devant convertir les meubles en immeubles on devoit les reputer tous immeubles. D'autres ont dit que quand le mineur a des immeubles, on devroit laisser à ses meubles leur qualité naturelle. Mais enfin le 23. Dec [illegible] au rapp.

de Mr. Cornullier il fut jugé que la mere du nommé Noüillé n'avoit pas succedé aux deux tiers de 2400. liv. qui luy estoient dûs par un reliquat de compte de tutelle, à cause qu'il s'estoit marié mineur, *V. Mr. Louet D.* 39. Et il ne faut pas hesiter à donner à cette fiction les mesmes loix qu'à la precedente. Mais quand nous parlons des meubles, nous voulons qu'ils fassent une partie considerable du bien du mineur.

CXLVIII.

Les heritages qui avoient esté ameublis en entier par le contrat de mariage, seront dans la disposition du mary, & reputez acquest entre le mary & la femme seulement, mais ils ne laisseront pas d'estre propres à la femme s'ils luy retournent en partageant la communauté, ou par rapplacement.

Les heritages. L'intention des parties dans l'ameublissement d'un heritage, n'est pas d'en transporter la proprieté. Car ce n'est point une vendition, n'y ayant aucun argent donné pour l'acquerir, ny une donation, puisqu'il ne faut point l'insinuer, *Bacq. ch.* 21. *n.* 385. *M. Louet, D.* 64. ny une vraye alienation, puisque les mineurs sont capables de faire ce contrat, quoy qu'ils ne le soient pas de disposer de leurs immeubles, *Mr. Louet, D.* 9. Ainsi lors qu'il est vendu, *Mr Moul.* §. 78. *n.* 104. dit qu'il n'y a que les parens de l'ancien proprietaire qui le puisse retirer comme un propre. Mais si la femme renonce à la communauté, il appartient à son mary par convention, comme par une espece de transaction ; & si elle l'accepte, elle en aura la moitié : & s'il y a un don des conquests, il y sera compris, *comme dit Bacquet* ; & si le mary l'aliene pendant la communauté, il y fait entrer le prix. De tout quoy il resulte que le dessein des parties n'est que de donner au mary un droit réel sur l'heritage, & de le reduire au sort des conquests ; & cela pour l interest des mariez seulement.

En entier. Si l'heritage n'a esté ameubly que jusques à une certaine somme, il n'y a que la somme qui ait entré dans la communauté ; mais le mary n'a pas la liberté de le vendre : & si la femme renonce à la communauté, elle ne laisse pas de le conserver, quoy que chargé de la somme ameublie, *Mr. le Prestre, cent.* 1. *ch.* 42. *V. Ferriere, art.* 420.

Mais ils ne laisseront pas. Comme ces conventions ne regardent que l'interest du mary & sa communauté, elles ne font point d'effet sur autre chose. D'ailleurs il est certain qu'elles ne luy en ont point transporté la proprieté : Ainsi dés que la femme s'en trouve maistresse absoluë, & que le mary n'exerce point les droits réels qu'il y avoit, elle ne fait qu'en continuer la proprieté, *Mr. Louet, p.* 40.

DE L'AUTHORITÉ DU MARY.

CXLIX.

LA femme est tenuë de requerir l'authorité de son mary pour tout ce qu'elle fait, sous peine de nullité, tant à l'égard de son mary, que d'elle, & de ceux qui contractent avec elle : Et s'il faisoit refus de l'authoriser en chose raisonnable, ou s'il estoit mineur, absent, ou interdit, la Justice la peut authoriser ; & en ce cas le mary ny sa communauté ne sera tenu d'aucun évenement, mais les propres de la femme seulement.

L'authorité du mary. Nous sçavons qu'il est de l'interest du mary que la femme ne puisse disposer des biens de la communauté sans luy. Nous sçavons mesme que l'honneur du mariage y est engagé, en ce qu'il ne doit y avoir qu'un chef dans une famille, & delà nous concluons qu'elle ne doit rien faire sans la permission & le consentement du mary. Mais nous ne pouvons découvrir le mystere qu'on trouve dans le mot *d'authorité*. Il est vray que c'est un terme plus frapant, & qui remuë plus fortement l'imagination en ce que celuy qui donne l'authorité, parle comme ayant la puissance, & comme se faisant auteur de l'action. Mais quant à l'effet, c'est tout le mesme ; il n'y a pas plus de ceremonie à l'un qu'à l'autre : & ce n'est qu'un jeu de mots que d'y attacher des idées & des vertus differentes. En effet, qui peut comprendre ce que dit d'Arg. *Authoritas personam habilitat ad contrahendum, consensus respicit interesse mariti.* Car quelle qualité & quel caractere donne à une femme l'authorité du mary, qu'elle n'ait pas de sa permission, ou de son consentement, ou de sa volonté ? Peut-on voir rien qui soit plus contraire au bon sens, que la necessité de cette authorisation, quand la femme s'oblige pour son mary, ou quand elle luy fait un don ? Car à lors il est auteur de ce don, & c'est luy qui se donne : Cependant l'on veut qu'il soit nul sans cela. *Mr. Louet, h.* 14. *Le Prestre, cent.* 1. *ch.* 67. Lors que le mary est si méchant & si incapable de conduire sa femme, qu'il les faut separer, doit-on desirer qu'il l'authorise ? Cependant on veut qu'il le fasse. Peut-on sauver l'exemple rapporté par Mr. Louet, *f.* 30 d'une femme qui contracte à la charge de se faire authoriser par son mary ; car il est jugé qu'une authorisation suivante ne peut donner la vie à cet acte, à cause qu'il estoit nul dans son principe. Cependant si le mary vendoit le bien de sa femme, le contrat seroit nul ; & pourtant il seroit bon si la femme le ratifioit.

Cette superstition a esté portée jusques à la face de la Justice : Car Chenu *qu.* 52. rapp. un Arr. qui juge qu'une adjudication faite en Justice à une femme en presence & du consentement de son mary ne valoit rien, par le defaut du Sacrement *d'authorité*. Nous avons mesme vû la femme de Renard Banquier à Vennes adjudicataire des biens de son mary 7. ans aprés sa condamnation de mort par contumace, pretendre que ce contrat estoit nul, à cause que son mary ne l'avoit point authorisée. S'il eust purgé la contumace dans les 5. ans, on convient qu'elle eust esté toûjours sous sa puissance, mais comme il n'avoit esté rehabilité qu'aprés, il fut jugé le 5. Decembre 1684. qu'elle avoit pû agir sans luy.

Mais enfin sur nos principes, il fut mal jugé aux Requestes du Pal. en 1691. quand on confirma l'obligation d'une femme qui avoit signé un billet avec son mary sans en estre authorisée. Car comme Ferriere l'a prouvé *sur Par. art.* 223. *n.* 16 cette obligation ne valoit rien, & l'art. 197. de nostre Coût. y est exprés.

Tant à l'égard du mary. Cette nullité n'est donc pas respective & par rapport à l'interest du mary, mais absoluë. Car la Coût. de Par. art. 223. dit que la femme mesme ne demeure pas obligée personnellement, & qu'on ne pourroit en tirer execution contre elle aprés la mort du mary, *Coq. qu.* 180. D'Argent. ajoûte qu'un contrat fait de cette sorte ne produit pas mesme une obligation naturelle, & qu'il est nul comme un don non accepté, & une vendition sans un consentement. *art* 197.

Et de ceux qui contractent. C'est une consequence de cette nullite absoluë que l'art. 197. a establie. Il est vray que Ricar & Ferriere *sur Par. art.* 223. *gl.* 1. *n.* 16. disent que si le mary & la femme ne s'en plaignent point, celuy avec qui la femme a contracté seroit valablement obligé, aussi bien que celuy qui auroit fait un contrat avec un pupille, à cause qu'un mineur peut rendre sa condition meilleure : cependant ils conviennent tous qu'elle ne pourroit pas mesme recevoir une donation pure & simple sans cette authorité.

Et s'il fait refus. Nos Docteurs croyent que le mary doit authoriser sa femme dans les choses raisonnables, comme lors qu'il s'agit de demander son partage & de soûtenir ses interests ; & que s'il le refuse la Justice le doit faire, en sorte que les fraiz se prennent sur la communauté : Et leur sentiment est tres-juste, puisque le mary en doit profiter ; & qu'il est contre l'équité qu'il prenne les fleurs sans toucher aux épines. Mais nostre Coût. est au contraire dans l'art. 449. parce que le mary ayant droit sur les biens de sa femme du jour de son mariage, il ne le peut perdre sans son consentement.

Ou s'il estoit mineur. Par l'anc. jurispr. si la femme estoit majeure elle pouvoit agir sans l'authorité de son mary mineur. M. le Prest. *cent.* 2. *ch.* 16. & Chop. *sur Par. l.* 2. *tit.* 1. en donnent des exemples. Tournet *sur Par. art.* 223. rapp. un Arr. solemnel qui juge qu'un mary mineur peut autoriser une femme majeure, parce que ce n'est pas la majorité qui fait la validité de l'obligation, mais l'honneur de son authorité. Mais enfin nous avons vû juger le 12. Novembre 1665. qu'il faut qu'elle se fasse authoriser par Justice. *V. le Jour. des Aud. to.* 3. *l.* 7. *le Jour. du Pal. part.* 3. *& Ferriere sur Par. art.* 223.

Mais si la femme estoit mineure, son obligation ne laisseroit pas d'estre bonne estant authorisée par son mary majeur, sauf à se faire restituer dans le temps de la Coût. Nous sçavons que l'usage du Châtelet est de faire créer un curateur à la femme, & de nommer son mary, particulierement quand il s'agit de recevoir des remboursemens de choses reputées immeubles, mais c'est une multiplicité de procedure fort inutile, puisqu'il l'est de droit

CL.

Néanmoins si elle estoit separée de biens, ou si le mary estoit mort civilement, elle pourroit estre autorisée de Justice pour disposer de ses meubles & de ses revenus ; mais elle ne pourroit aliener ses immeubles sans l'authorité expresse de son mary ou de la Justice. Il en seroit autrement si elle estoit authorisée pour toutes ces choses par son contrat de mariage.

On tire ordinairement la raison de cette maxime de la L. *Si filius-familias*, qui porte que si un pere donne la liberté à son fils de gouverner son bien, il ne luy donne pas celle de le perdre. Nous y souscririons si l'on donnoit cette permission sur ce que la femme est incapable de gouverner le bien, & que le mary y est plus propre. Mais de bonne foy, comment veut-on qu'un mary authorise une femme pour l'alienation des immeubles, quand on ne le juge pas capable d'en gouverner les revenus ? D'ailleurs si on ne croit pas une femme capable de cela sans l'avis d'un mary, quelque miserable qu'il soit, pourquoy le luy permet-on quand elle est veuve ? Où est l'interest public ou particulier dans cette ombre d'authorité ? Comment dire que la mort civile n'anéantit pas la puissan-

ce maritale ? *Du Moul. est de ce sentiment aussi bien que les Coût. de Loris, de Montargis & de Dunois. V. M. Louet f. 30. & M. le Prest. cent. 1. ch. 17.*

Il en seroit autrement. Tout le monde convient qu'une femme peut recevoir la liberté de vendre, de disposer, & d'hypothequer ses propres par son contrat de mariage. D'où vient donc qu'elle ne l'a pas par une separation legitime, ou quand le mary est reconnu inhabile à la conduire, toutes ces raisons estant communes à ces deux cas ? Au reste, nous avons regret de souffrir ces subtilitez que nos Autheurs introduisent en disant, que si le contrat de mariage porte le pouvoir de vendre, il ne s'étend pas à échanger, ny à hypothequer, ny à emprunter. Ce sont des puerilitez indignes d'un homme bien sensé.

CLI.

Elle pourra aussi s'obliger sans l'authorité de son mary pour le tirer de prison, ou pour quelque petite somme, quand elle fait la dépense de la maison.

Pour le tirer de prison. Car c'est une affaire qui la regarde, & où elle ne peut souffrir de prejudice. *M. Louet A. 9. & L. 14. Chenu qu. 61.*

Ou pour quelque petite somme. Le ch. 41. de l'anc. C. dit qu'elle peut contracter des meubles. Peleus, *q.* 45. dit qu'on a confirmé une obligation de 750. liv. faite pour les dépenses de la maison. Nous avons un Arr. contre M. de Villayer Doyen du Conseil au sujet de 600. liv. qu'il fut condamné de payer pour l'achat d'un lit que Madame sa femme avoit fait à une vente publique.

CLII.

Femme qui fait un trafic commun avec son mary, est comme les autres femmes: & si elle avoit signé quelque obligation pour fait de marchandise, elle ne seroit pas reputée y estre obligée personnellement, si cela ne paroît expressément : Mais si le mary la souffroit faire un commerce autre que le sien, elle s'obligera personnellement pour sond. negoce, & y obligera son mary.

Femme qui fait un trafic commun. Coût. de Par. art. 235. Frain, plaid. 79.

Et si elle avoit signé. Si elle signe comme caution de son mary, ou pour s'obliger avec luy, & que ceux qui contractent ayent dessein de l'avoir pour obligée, nul doute qu'elle ne le soit. Mais si elle signe comme un facteur, ou comme procuratrice de son mary, elle n'est point obligée personnellement, & sort quitte en renonçant à la communauté, *V. Mr. Louet, f. 11.*

Mais si le mary la souffroit. En ce cas le mary & la femme demeurent obligés, mesme par corps, le mary estant reputé faire ce qu'il souffre faire à sa femme, *Dufresne, l. 2. ch. 4.* C'est ce qui fonde le proverbe, *le tablier de la femme oblige le mary.*

Pour son negoce, & non pour autre cause, *art. 448. de la Coût.*

DE LA COMMUNAUTÉ DES MARIEZ.

CLIII.

SI les mariez n'ont esté en mariage par an & jour, il n'y aura point de communauté entr'eux, & la femme ou ses heritiers auront ce qu'elle y aura porté, en payant sa part des fraiz des nopces, & de sa dépense du temps qu'elle aura esté avec son mary ; & si le mary est survivant, il aura le lit de sa femme jusques aux secondes nopces.

Il n'y aura

Art. 469. Il n'y aura pas une communauté legale pareille à celle qui seroit aprés l'an, mais il peut y en avoir une rêelle naissante de la confusion de leurs biens. Ainsi Belour. dit que s'il avoit esté fait un acquest au nom des deux, il seroit communicable; & si c'estoit au nom d'un seul, il luy seroit particulier, sauf à tenir compte de l'argent que l'autre y auroit mis. Et si la femme avoit vendu un de ses propres en ce temps là, il en faudroit juger comme si elle les vendoit étant separée de biens.

CLIV.

Néanmoins s'il y avoit d'autres conventions entre parties, & si l'on avoit reglé les droits des mariez autrement qu'il ne sera dit cy-aprés, elles seront executées.

Il y a des choses qui concernent l'interest public, & qui blessent les bonnes mœurs, qu'il n'est pas permis de stipuler dans les contrats de mariage ; mais tout ce qui regarde l'interest des particuliers n'est pas de ce nombre : Et ce contrat a cela de particulier, qu'on ne peut presque jamais y rien changer, à cause que les choses ne peuvent estre rétablies en leur premier estat.

Pour ce qui est des clauses qui limitent la portion de l'un des mariez, ou qui fixent une somme certaine pour tout son droit, d'Arg. a raison de dire que c'est une espece de transaction sur une chose incertaine, & qu'il la faudroit executer, quand mesme il n'y auroit aucun acquest, sauf à demander la reduction si elle degeneroit en donation excessive.

CLV.

Toutes les dettes mobiliaires, actives & passives creées avant le contrat de mariage ou depuis, mesme celles qui viennent à l'un des mariez par quelque succession, entreront dans la communauté. Et s'il est convenu par leur contrat que chacun payera ses dettes sur ses propres, la communauté ne laissera pas d'estre tenuë des interests desdites dettes qui auront couru pendant icelle.

Toutes les dettes, art. 447. Il est vray qu'en 1676. au rapport de Mr. de la Boëxiere on déchargea un mary des dettes precedentes le mariage, à cause qu'on les luy avoit cachées : Mais dans les regles generales, le mary est obligé dés le jour de son mariage. Néanmoins la voye du par-corps ne le regarderoit pas si elle estoit dans l'obligation de la femme.

Par quelque succession. D'Arg. *art.* 418. & Chop. *sur Anj. l.* 3. *de con. bon. soc. n.* 2. ont crû qu'il ne doit entrer dans la communauté que ce qui a esté acquis par un travail commun ; & cela est soûtenu par divers Arrests rapportez par Frain. Mais la Coût. de Paris, *art.* 243. & d'Anj. *art.* 511. sont au contraire, & nous l'avons vû ainsi juger au rapport de Mr. Ferret, *consultis classibus.*

Et s'il est convenu. Chop. dit que les interests des dettes qui se doivent prendre sur les propres, suivent le principal, & que la communauté n'y est point obligée. Mais cela seroit vray si elle ne profitoit pas du revenu des propres ; car il seroit injuste qu'un mary en joüît en laissant les propres épuisez par ces interests. *V. Tronc. sur Par. art.* 221. *&* 224. *& Pineau sur Anj. art.* 511.

CLVI.

Néanmoins si la femme contractoit quelque dette depuis qu'elle est fiancée, le mary n'en seroit point tenu s'il n'y avoit consenty, sauf aux créanciers de ladite femme à se venger sur ses propres en leur hypotheque.

Néanmoins Les Coût. d'Auvergne & d'Artois mettent la femme sous l'authorité du mary du jour des fiançailles. Mais cela est contre le droit commun,

car une promesse de vendre & d'épouser n'est pas une vente ny un mariage: Ainsi la fiancée est maîtresse de ses droits, & peut vendre ses biens, pourvû qu'elle ne blesse point l'interest du fiancé : C'est la supposition que fait l'art. 447. de la Coût. Les Loix Romaines avoient mesme permis aux fiancez de se donner l'un à l'autre, parce qu'elles les ont considerez comme des étrangers : & il faut convenir qu'ils le sont à quelque égard ; car les acquests qu'ils font en cet état ne sont pas communicables : mais ils ne le sont pas tout-à-fait à cause des engagemens où ils sont ; & les donations qu'ils se pourroient faire seroient tres-suspectes.

Sauf aux créanciers. S'il y a un contrat de mariage, nul doute que le mary n'ait droit sur les biens de sa fiancée du jour qu'il est fait, & par consequent avant les créanciers subsequens. Mais s'il n'y en a point eu, nous ne croyons pas qu'une promesse verbale puisse constituer un hypotheque à leur prejudice.

CLVII.

Le mary seul pourra disposer des biens de la communauté pour marier ses enfans nez pendant icelle : Et si la femme y parle, chacun y sera obligé pour une moitié, s'il n'y a d'autres conventions raisonnables : Et si elle renonçoit à ladite communauté, elle payeroit ladite moitié sur ses propres.

Le mary seul. C'est la disposition de l'art. 422. de cette Coûtume.

Et si la femme y parle. Nos anciennes Loix, & celles des Romains chargeoient le mary seul de l'obligation de marier les enfans : Et les art. 422. *&* 423. *de cette Coût.* en ont encore les marques, mais cela a changé. Et le Jour. du Pal. *part.* 5. *pag.* 468. *&* 470. fait voir que soit que les propres de l'un d'eux seuls ayent esté donnez, soit qu'on ait promis une somme certaine, le payement doit estre fait sur chacun des pere & mere par moitié. *V. Mr. Louet, R.* 54. *Et le Jour. du Pal. part.* 8. *p.* 108

S'il n'y a d'autres conventions raisonnables. Il peut arriver que l'un n'a aucun bien, ou peu, & il ne seroit pas juste qu'il contribuast comme l'autre. Ainsi Beraut *sur Nor. art.* 250. dit que si le mary estoit pauvre on pourroit contraindre la femme de satisfaire à ce devoir. C'est l'espece de l'Arrest rapporté *au Jour. du Pal* où une femme fut déchargée de la moitié de 80000. liv. qu'on avoit promis en dot sur les biens du mary ; car on jugea que la femme devoit bien une dot mais non pas cette somme qui estoit excessive à son régard : & que si son mary avoit voulu satisfaire son ambition, en les promettant, la femme n'en devoit pas souffrir de prejudice.

Et si elle renonçoit. Comme la necessité de pourvoir des enfans n'est pas une dette de communauté, mais une obligation naturelle, il ne faut pas s'étonner si les derniers Arrests ont jugé que si le mary l'avoit payée des deniers de sa communauté, la femme seroit obligée d'en restituer la moitié en cas de renonciation, parce que c'est une décharge de ses propres. *V. Mr. Louet, R.* 54. *Ferriere, art.* 25. *n.* 96. *Et Chop. sur Anj. l.* 2. *tit.* 1. *n.* 34.

C'est une question importante à Paris de sçavoir si un gendre est reputé payé de ses deniers dotaux aprés dix ans, à cause qu'étant créancier de son beaupere du jour de son contrat, il peut dissimuler la quittance au prejudice des créanciers posterieurs. Tous nos livres sont farcis d'Arrests contraires & de grandes distinctions : comme lors que le gendre a conservé son action par

une demande en Justice, lors qu'il a donné terme, lors que l'action est contre le beaupere seul, ou entre des coheritiers qui ont connoissance des choses de la famille, &c. Mais enfin cela est peu important icy où l'on ne donne rien qu'en avancement de succession : Et pour faire rapporter un gendre il faut montrer qu'il a receu, ce qui est du droit commun, comme il se voit au recuëil des Arrests d'Aud. de 1666.

CLVIII.

Le mary peut disposer à sa volonté du revenu des propres de sa femme & des meubles, & conquests mesme appropriez, entretenant sa femme honnestement, pourvû qu'il le fasse de son vivant, & sans fraude ; mais il ne pourra aliener ses propres, ny recevoir les remboursemens de ses rentes, & autres choses reputées propres sans son consentement exprès.

Pourvû qu'il le fasse. La Coût. de Par. *art.* 225. dit qu'il les peut donner entre vifs. Celle de Niver. *art.* 3. le luy défend. Sanson sur Tours veut qu il puisse donner ses meubles seulement. Du Moulin ne le luy permet que pour les meubles en particulier, & non par quotité. Nous autres nous l'en rendons le maître, *art.* 424. Mais aprés sa mort il ne seroit pas juste qu'il en disposast. Ainsi Mr. Louet, *D.* 42. dit qu'une fondation faite par un mary se doit prendre sur sa part de la communauté.

Et sans fraude. Comme s'il en disposoit en haine de sa femme, ou s'il en faisoit des presens aux enfans de son premier lit. Ainsi Coquille *ch.* 106. dit que s'il leur avoit donné des propres dont le revenu devoit augmenter la communauté, la femme en auroit recompense. C'est ce qui decide une question fort delicatement traitée par Ferriere *sur Par. art.* 221. *n.* 30. Sçavoir que les créanciers personnels du mary anterieurs au mariage ne pourroient faire saisir les conquests, & que sa femme s'y pourroit opposer pour sa part. Il est vray que le droit de communauté n'est parfaitement acquis à cette femme que par une acceptation, & qu'elle ne la peut faire qu'aprés la mort du mary, mais elle a toûjours l'esperance de l'avoir : Et si elle l'accepte en évenement elle est censée en avoir toujours eu la saisine. Que si le mary en peut disposer, c'est sans fraude, & non pour payer ses dettes particulieres ; & cela si certain que si ses créanciers en estoient payez, la femme auroit recompense de sa moitié.

Mais il ne pourra aliener. Nous avons une Ordonnance de François I. qui permet au mary de recevoir les remboursemens des rentes de sa femme. Et Chop. *sur An. l.* 3. *tit. de con. bon. soc. n.* 3. dit qu'il a ce droit mesme avant l'acquisition de la communauté, parce que ce sont des ventes forcées que tout tuteur est en droit de recevoir. Cependant il ne nous paroît nullement juste qu'elle soit ainsi dépoüillée de ses propres sans un consentement exprés ; non seulement parce qu'ayant la connoissance de ses affaires, elle est plus en état d'empescher la dissipation de ses biens par une separation & par un employ fidelle ; mais encore parce qu'un mary pourroit feindre des amortissemens simulez pour la ruiner : & les sages debiteurs ne manquent point de faire parler la femme dans ces rencontres. *Boder. sur May, art.* 457. *& Morn. en rapporte des Arrests, v. Tronc. art.* 226.

CLIX.

Le mary pourra faire tomber en confiscation tous les biens meubles de sa com-

munauté par son crime, sur iceux pris une provision raisonnable pour sa femme & ses enfans : Et pour les fautes de la femme, le mary en sera tenu pour la reparation & interest civil seulement.

Le mary. Cela est tiré de l'art. 446. de la Coût. & est absolument contre le droit commun. Car les petites reparations devoient bien estre prises sur la communauté pour les crimes du mary & de la femme, mais pour les grandes, comme lors qu'il y a une condamnation de mort civile, & dans les cas qui causent une confiscation, il semble que la dissolution de la communauté doive arriver comme par la mort naturelle ; & qu'ainsi la femme ait droit de l'accepter ou d'y renoncer, en l'état qu'elle se trouve. C'est l'expression de l'art. 160. de la Coût du May. En effet n'est-ce pas disposer des biens d'une communauté aprés sa mort, & en fraude d'une femme. *V. Mr. Louet D. 31. & Dufresne l. 1. ch. 26.*

Meubles, & non les conquests, les immeubles n'estant pas sujets à la confiscation par la Coûtume.

Et pour les fautes de la femme. Parce qu'il doit corriger sa femme, *art.* 657. Mais cela se doit entendre pour les reparations mediocres : Car si elle avoit tombé dans les grands crimes, pour la reparation desquels ses meubles seroient épuisez, il ne seroit pas juste qu'il en fût tenu.

CLX.

Lors que la femme s'est obligée, mesme solidairement avec son mary, pour quelque dette dont elle doit estre liberée par luy, le créancier ne peut s'adresser aux propres de sa femme pendant le mariage, qu'aprés avoir fait la discussion des biens du mary : autre chose seroit des dettes que le mary n'auroit pas faites luy-mesme.

Lors que la femme, art. 430 *de la Coût.* Cela n'est pas trop juste, & est contraire à toutes les Coût. de France. Le fondement est qu'autrefois le debiteur qui avoit une indemnité d'un autre ne pouvoit estre poursuivy que les biens de celuy qui la luy avoit donnée, ne fussent discutez par le créancier.

Pendant le mariage. Pourquoy non aprés la mort du mary, puisque les mesmes raisons subsistent, qui est que le mary en a profité seul ? C'est néanmoins la restriction portée par la Coût.

Autre chose seroit. S'il s'agissoit des dettes creées avant le mariage, ou qui viennent du chef des autheurs de la femme dont elle est heritiere, les raisons de cet art. cesseroient absolument ; c'est à dire que le mary n'en ayant point profité, il n'y a point de raison qui obligeast le créancier à s'adresser à luy avant que de s'adresser à la femme. On a fait voir que c'estoit là le sens de l'art. 430.

CLXI.

La communauté des acquests se reglera par la Coût. des lieux où ils seront situez ; & celle des meubles par le contrat de mariage ; & s'il n'y en est pas parlé, par la Coustume du domicile qu'ont les mariez lors de la dissolution d'icelle, & ne vaudra au régard des étrangers aucune stipulation de non communauté sans inventaire.

La communauté des acquests. V. ce qu'on a dit sur l'art. 7. de ces institutions.

Celle des meubles. Il ne faut pas douter que les obligations personnelles ne suivent les personnes en quelque lieu qu'elles aillent. Ainsi quand le contrat de mariage a disposé des meubles, il n'est plus permis d'y rien changer. Mais

quand le contrat n'en n'a point parlé, Mr. Louet, *L.* 15. croit qu'il faut suivre la Coût. du lieu où il est passé ; Chop. celle du lieu où les parties étoient domiciliées lors du contrat : D'autres celle du lieu où les parties ont demeuré le plus long-temps. Mais convenons que le droit commun est que la Loy du lieu où se fait la dissolution de la communauté, la doit fixer aussi-bien que les successions.

Et ne vaudra. Les mariez peuvent bien se dispenser de l'obligation de faire inventaire pour leur interest particulier, & celuy de leurs heritiers, *comme dit du Moul. sur l'article 246. de la Coûtume de Bourbon. Et Tronc. sur Paris, art.* 222. Mais au regard de leurs créanciers il est presumé qu'il y a fraude, à moins qu'il n'y en ait. Mais nous ne desirons pas une inventaire solemnel, il suffit de faire declaration que l'un n'a que ses habits ; il suffit mesme quelquefois d'inventorier les meubles de l'un, parce que le surplus est à l'autre. *V. Frain, plaid.* 7.

DE LA CONTINVATION DE COMMVNAVTE'.
CLXII.

S'il y a des enfans mineurs, le survivant des mariez, soit qu'il soit donataire ou non, sera tenu de faire inventaire trois mois aprés la mort du predecedé, & de le deposer au Greffe, ou chez un Notaire ; sauf à ceux qui y ont interest à informer que le contenu n'est pas veritable, faute de quoy chacun desd. enfans mineurs ou leurs enfans, & non autres, pourront demander que la premiere communauté dure jusques à ce que ledit inventaire soit fait, ou le partage.

Pensons 1. que de droit toute societé se rompt par la mort de l'un de ceux qui l'ont contractée, parce qu'elle doit s'executer à chaque moment, & qu'on ne le peut plus faire aprés la mort d'une des parties. 2. Que le survivant étant obligé de faire un inventaire des biens de la societé, il fait une faute quand il y manque, pour la reparation de laquelle on en établit la continuation, avec d'autant plus de necessité qu'il se fait une communion réelle par le mêlange des biens des mesmes parties. 3. Qu'il n'y a point de principes certains sur cette matiere, & qu'il y a autant de differentes regles que de Coûtumes. Voicy celle de cette Province.

S'il y a des enfans mineurs. Ce droit n'est étably par l'art. 584. de la Coût. qu'en faveur des enfans mineurs, & non du fisque ny des heritiers collateraux. La Coûtume d'Orleans, *article* 216. l'a étendu à tous les heritiers du predecedé. Celle de Par. veut qu'un seul enfant mineur opere une continuation au profit des majeurs quand le bien est indivis, *Ferrier*, *art* 240 *gl.* 3.

Soit qu'il soit donataire. L'inventaire semble assez peu necessaire quand il y a une donation generale des meubles ; cependant il en faut un pour satisfaire à la Coûtume. *Il y en a un Arrest dans la suite du Jour. des Aud. tom.* 3. *l* 7. *ch.* 7. Et si l'on y manquoit il semble que la donation deviendroit caduque par la confusion de tous les meubles, *Ferriere*, *art.* 240. *gl.* 4. *n.* 39.

De faire inventaire. Mr. Louet, *C.* 30. dit qu'il n'est pas necessaire qu'il soit solemnel avec un contradicteur, & qu'un defectueux suffit. Mais nous ne pensons pas que Charondas ait raison de dire que si l'on avoit declaré que non-

obstant l'inventaire la communauté seroit continuée : Elle ne le seroit pas, puis cela dépend absolument de la volonté des parties.

Trois mois aprés la mort. M. Louet *l.* 11. & *C.* 30. dit qu'il faut le commencer dans les trois mois aprés la mort du prédecedé, & le clorre trois mois aprés, & que si on y manquoit, les acquests qu'on feroit dans ces temps là seroient dans la communauté continuée. *M. Bouguier C. 6. Bacq. des dr. de Just. ch.* 15.

Et le déposer. Voila la seule solemnité que nostre usage y a attaché, afin qu'on ne puisse pas le supprimer.

Sauf à ceux qui y ont interest. Quoy qu'il soit infidéle, il ne laisse pas d'operer cet effet. *Art.* 584.

Faute de quoy. Quand on a manqué à le faire dans les trois mois, on ne laisse pas d'avoir la liberté de le faire quand on veut, mais la communauté ne cesse que dans ce temps là.

Chacun desdits enfans. S'il est vray que ce soit une mesme communauté, il semble qu'un seul des enfans en puisse demander le profit, & que la portion de ceux qui ne le demandent pas luy doit accroistre, cependant ce n'est pas l'usage. *Frain plaid.* 96. *Berant sur Poitou tit. des donat. chap.* 4. *art.* 2. *Pallu sur Tours art.* 34.

Et non autres. Non seulement les heritiers collateraux du premier decedé n'ont pas ce privilege, mais ceux des enfans mesmes; parce que c'est un droit personnel. Ainsi au Jour. du Pal. *part.* 5. *pag.* 220. il est jugé que c'est une simple faculté qui ne se communique pas au legataire universel de l'enfant. *Et en la page* 225. qu'elle ne passe point aux creanciers des enfans. *Et dans M Louet C.* 30. qu'elle n'entre point dans la communauté que l'enfant contracteroit par son mariage ; en sorte que s'il ne l'avoit exercée pendant sa vie, le survivant ne l'auroit plus. C'est ce que veut dire l'art. 584. par la repetition de ces mots : *Si bon semble ausdits enfans. Belordeau en rapp. Arr. dans ses contro. l.* 3. *chap.* 58. *V. Ferriere sur l'art.* 240.

Que la premiere communauté dure. Ces mots qui sont tirez de l'art. 584. sont capitaux : car si c'est une premiere communauté les enfans en auront la moitié, le survivant en aura la disposition, &c. Ce sont des consequences que nous en tirerons. Or c'est une mesme communauté entre le survivant & les enfans : mais entre les enfans c'est une nouvelle où chacun met du sien.

Jusques à ce que leur inventaire. Ainsi elle continuë mesme aprés qu'on est fait majeur, *comme dit Pallu sur Tours art.* 348. mais nous ne sçavons pourquoy Bacq. *chap.* 15. *n.* 28 veut que les enfans puissent fixer la communauté au temps qu'il leur plaît depuis la mort du predecedé, parce qu'il est juste qu'en profitant des bonnes fortunes, ils participent aux mauvaises.

CLXIII.

Pendant la continuation de communauté, le survivant pourra aliener sans fraude les conquests qu'il a faits & qu'il fera, & la moitié de ce qui restera sera ausdits enfans pour estre partagé entr'eux comme acquests à proportion de ce qu'ls sont fondez dans la premiere communauté : & si l'un d'eux a receu quelque chose des mains du survivant, il en tiendra compte avec les interests.

Pourra aliener. Chop. *sur Par. l.* 2. *tit.* 1. & Char. *sur Par. art.* 240. soûtiennent que les acquests de la premiere communauté appartenant de droit

pour la moitié aux enfans du chef du premier decedé, il n'est pas permis au survivant de les aliener. Ainsi Bodereau *sur May. art.* 506. soûtient que les acquests premiers ne font point partie de la seconde communauté continuée, & qu'il n'y entre que les meubles. Et cela est vray dans les Coût. qui n'établissent pas une mesme communauté. Mais icy les premiers & les seconds acquests estant d'une mesme nature, ils font partie de la communauté, & comme il est essentiel à ceux qui en ont la disposition d'en pouvoir faire l'alienation, il ne faut pas douter que le survivant n'ait cette liberté. *V. Frain Plaid.* 96.

Et la moitie. Les Coût. qui font une nouvelle communauté veulent que si le survivant se remarie, la seconde se divise en trois : que le tiers soit aux enfans, l'autre tiers au survivant, & le dernier à la nouvelle femme ou au nouveau mary, parce qu'en effet il y a trois associez. Mais lors qu'on fait continuer la premiere communauté, les enfans sont fondez à en prendre la moitié, puisqu'ils l'avoient dans la premiere : & comme l'autre moitié estoit au survivant, il a pû y associer une seconde personne, c'est-à-dire dans sa part seulement, suivant cette regle : *Socius qui admittitur, ejus socius est qui admittit.* c'est la disposition expresse de l'art. 585. de la Coût.

Pour estre partagé. Nous avons veu une grosse dissertation sur cette question au sujet des enfans du Sieur de la Tourlandry, à cause que ce sont des acquests faits par les enfans, & qui semblent leur appartenir également. Mais dans les Coût. qui font une mesme communauté il y a moins de question, puisqu'il faut que les enfans partagent la premiere comme la derniere. Il semble mesme qu'on doive dire la mesme chose en general, parce que ceux des enfans qui avoient une plus grande part dans la premiere, mettant plus de bien dans la seconde, y doivent aussi profiter davantage. *V. Tronc sur Par. art.* 315. Mais les acquests de la communauté continuée sont acquests aux enfans, & ceux de la premiere sont des propres naissans. *Ferriere article* 240. *gl.* 4. *n.* 30.

Et si l'un d'eux. M. Louet. *C.* 30. Du Moulin *sur Bourbon art.* 270. Rochette & Thevenau disent que la communauté cesse au moment que l'un d'eux a receu quelque chose en avancement de succession : mais les derniers Arr. ont jugé le contraire, sauf à compter & rapporter. Du Pineau & Bacquet attestent que cet usage est certain.

Avec les interests. Les uns ne veulent pas que les interests se rapportent à cause qu'ils tiennent lieu d'alimens, & que le survivant se nourrissant du revenu de la communauté, il est juste que les enfans s'en nourrissent aussi. Cela fait dire au Commentateur de M. Louet qu'il faut que l'enfant impute la moitié de ce qu'il a receu sur la succession du premier mort & que l'autre moitié se doit rapporter avec les interests, sur lesquels néanmoins il faut ôter la valeur de l'entretien des enfans. Mais les Autheurs qu'on vient de citer sont d'avis contraire, parce que les enfans qui ne sont pas dans la maison, & qui vivent d'autres biens, n'ont point d'action pour faire rapporter les autres.

CLXV.

Si l'un desd. enfans mineurs vient à deceder ou à renoncer à ladite continua-

tion de communauté, la part qui eust pû luy appartenir accroistra au pere ou mere survivant, à l'exclusion des autres enfans du premier lit, mais elle sera communicable au second mary ou à la seconde femme dudit survivant.

La Coûtume de Paris *art.* 243. M. Bouguier *C.* 6. & Pallu *sur Tours* veulent que tous les enfans mineurs ausquels ce droit a une fois appartenu, en jouissent par substitution, ensorte que le survivant des parens n'en profite que par la mort de tous. Mais cela est contraire à la maxime qui veut que ce privilege soit personnel & attaché à la personne de chaque enfant mineur. Car dés qu'il a manqué d'en user par le mort ou par une renonciation expresse, il est étcint & retourne au survivant, non par voye de succession, mais par droit d'accroissement. Il est vray que les enfans majeurs qui ne l'ont jamais eu, n'y font aucune part, parce que il est reservé aux mineurs à chacun desquels ils appartient de droit ; Ainsi quand quelqu'un d'eux y renonce, la portion dans laquelle il estoit fondé accroît au survivant : & lors que le survivant a admis un associé, comme quand il s'est marié, il arrive que cet associé y participe. *V. Frain plaid.* 96.

DE L'ACCEPTATION OU RENONCIATION à la Communauté.

CLXV.

LA femme ou ses heritiers peuvent accepter ou renoncer à la communauté, sans pouvoir l'accepter sous benefice d'inventaire, & jusques à ce que ladite femme ait fait sa declaration, elle prendra pour sa depense, & usera des biens qui se trouveront au lieu où elle demeuroit avec son mary, pour elle & ses domestiques.

La femme, art. 435. La communion de biens entre les mariez, est aussi naturelle que celle de leur corps. Et autrefois la femme n'avoit pas la liberté d'y renoncer, étant juste que celuy qui s'expose à profiter, s'expose à perdre : Mais comme les maris contractoient beaucoup de dettes à l'insceu de leurs femmes, on a introduit cette permission. Elle fut d'abord en faveur des veuves de gens de guerre qui éstoient allé au voyage d'outre-mer, & qui avoient fait de grosses dépenses pour l'acquisition de la Terre Sainte. Ainsi *le ch.* 36. de la tres-anc. Coût. n'accorde ce privilege qu'aux Nobles ; mais on l'a étendu aux autres.

Ou ses heritiers, ou les créanciers de la femme. *V. le Jour. du Pal. tom.* 5.

Peuvent accepter ou renoncer. Il est libre de stipuler par le contrat de mariage que la femme ou ses heritiers n'y auront point de part, mais non qu'ils seront tenus de l'accepter, parce que le mary pourroit créer des dettes, & luy faire un prejudice considerable. *Mr. Louet, f.* 28. *D'Arg. art.* 415. Mais lors qu'elle a fait sa declaration, il n'est pas facile de l'anéantir, parce d'un côté, en acceptant la communauté on use du droit commun, & en y renonçant on se libere par une espece de transaction des engagemens des dettes où l'on est naturellement obligé. Cependant nous avons plusieurs exemples de restitution comme lors que les dettes ont esté cachées par malice.

La Coût de Paris, *art.* 291 dit que la femme seroit recevable à faire sa declaration d'accepter ou de renoncer pendant la vie de son mary, s'il faisoit mal ses

mal ses affaires, & mesme sans demander une separation. Mais son Commentateur a raison de s'en plaindre, & de dire que tous les commerces sont défendus entre les mariez : Il faut donc commencer par se separer, & puis faire sa declaration : Et si dans la suite la femme retournoit avec son mary, elle reprendroit son droit d'accepter ou de renoncer, *Chop. sur Par. l. 2. tit. 1.*

Sans pouvoir l'accepter. Mr. Louet, *C.* 54. & Mr. le Prestre disent qu'il est permis aux femmes d'accepter la communauté non par benefice d'inventaire, mais jusques à concurrence de l'inventaire. Et nous l'avons vû ainsi pratiquer à Paris aprés une acceptation pure & simple, en rendant compte de l'inventaire. Nostre usage y resiste, parce que la Coûtume ayant donné un privilege à la femme de pouvoir y renoncer, il ne faut pas l'étendre à un autre. Cependant nous avons vû des maris faire tant de contrats simulez pour cacher l'état de leurs affaires à leur femme, que nous voudrions bien introduire la mesme Coût.

Et jusques à ce qu'elle ait fait. Ce privilege n'est accordé qu'à la femme, & non à ses heritiers ; & cela par un motif de bien-seance, pour ne pas la chasser honteusement de la maison de son mary : C'est la disposition de l'art. 435. de la Coûtume.

Et usera, pour son service seulement.

CLXVI.

En cas d'acceptation chacun des mariez reprendra sur la communauté la valeur des choses dont il peut demander le remploy, comme sera dit cy-aprés, & le surplus sera partagé entre le survivant & les heritiers du decedé par moitié.

CLXVII.

Les lots seront faits à fraiz communs, & la choisie sera au mary ou à ses heritiers, & chacun d'eux sera tenu des dettes de la communauté, personnellement pour une moitié, & hypothequairement sur les biens de ladite communauté pour le tout, à moins qu'ils ne fussent obligez solidairement.

Les lots. Comme il s'agit de l'interest commun, chacun doit contribuer à la confection des lotties.

Et la choisie. Les Arrests ont donné ce privilege au mary, parce que c'est luy qui a plus de part aux acquests, *Frain sur l'art.* 567.

Et chacun d'eux sera tenu des dettes, Art. 435. de la Coût. Comme les coheritiers dans une mesme succession. Nous l'avons vû ainsi juger en 1685. au rapport de Mr. de la Faluere ; *V. Chop. sur Anj. l. 3. tit. De pignoribus, &c. La Coût. de Par. art.* 211. *&* 222. Dans la Coût. de Par. si la communauté ne suffit pas pour payer les dettes, la femme n'est pas tenuë du surplus ; & le mary mesme devroit indemniser la femme de ses propres sur les siens La raison est qu'elle n'est obligée à ces dettes, mesme en cas d'acceptation de la communauté, que jusques à concurrence des biens qui s'y trouvent, *Month. ar.* 59. *Mr. Louet, c.* 54. Mais icy chacun y perdroit une moitié.

CLXVIII.

En cas de renonciation la femme est tenuë d'en faire declaration expresse trois mois aprés la clôture de l'inventaire, avant que d'avoir touché à aucuns biens d'icelle ; faute de quoy elle sera censée l'avoir acceptée : Et si elle y avoit touché de-

puis sa renonciation, elle en sera poursuivie civilement, & punie selon l'arbitrage du Juge ; mais aprés cinq ans on ne sera plus recevable à prouver par témoins qu'elle ait fait aucun divertissement, si ce n'est par voye d'exception.

Trois mois aprés la cloture ; Ordonnance de 1667. Néanmoins on peut donner un plus long délay par un contrat de mariage, *Pallu sur Tours, art.* 290. Ou pour des occasions particulieres, comme si la veuve venoit à mourir dans ce temps-là, ou si la veuve ou ses heritiers estoient mineurs. L'art. 435. de la Coût. ne donne que trente jours aprés le decez.

Avant que d'avoir touché. Les recelez sont si ordinaires aux veuves qu'on ne peut assez les reprimer. Ainsi nous avons vû juger que le vol d'une seule cuillier d'argent pouvoit operer cette communauté. A Paris l'usage est encore plus rigoureux, parce que non seulement la femme demeure commune en biens, mais elle perd la moitié de ce qu'elle a pris. Et Mr. Louet *N.* 1. ne veut pas mesme que les mineures soient restituables, parce que c'est un crime qui ne peut recevoir aucune excuse. *V. l'art.* 437. *de la Coût.*

Faute de quoy. Cui datum est tempus ad deliberandum adiisse videtur, nisi repudiet. L. ult. C. de Jur. delib.

Et si elle y avoit touché depuis. Quoy que ce soit là un vray vol, néanmoins on ne l'appelle que divertissement : Et quoy qu'il ne puisse y en avoir de moins innocent, l'action en est purement civile, à cause du respect qu'on a pour la qualité d'une veuve.

Mais aprés cinq ans. C'est une maxime constante qu'aprés cinq ans on ne peut poursuivre la veuve pour ses divertissemens, parce que c'est une espece de vendication de meuble qui s'éteint par ce temps-là, *article* 284. Nous en avons rapporté deux Arrests sur la Coûtume.

CLXIX.

Tous les meubles & acquests de la communauté seront au mary quand la femme y a renoncé, mais il sera tenu de la recompenser de ses propres alienez, de payer toutes les dettes qui ont tombé dans ladite communauté, & de luy rendre ses deniers dotaux, & les choses dont elle peut demander le remploy : en hipotheque, sçavoir, pour ses propres qu'elle a allienez volontairement, & pour les dettes où elle s'est obligée avec luy, du jour des contrats, & consentement par elle presté, & pour le surplus, & les alienations forcées, & les autres dommages & interests, du jour de son contrat de mariage.

Tous les meubles. Fors le trousseau & les habits de deüil, *art.* 436. & ce que la femme a droit de reprendre par son contrat de mariage en nature de donation, ou autrement, *M. Louet, f.* 28. *Bouguier, R* 5. Or le surplus est au mary, *non jure accrescendi, sed jure non decrescendi.* C'est pourquoy Tronc. *sur l'art.* 237. dit que ce qui revient au mary par cette renonciation est au legataire universel du mary, parce que toute la communauté estoit à luy dans la verité.

Mais il sera tenu, art. 432. de la Coût.

Et de luy rendre. V. l'endroit des rapplacemens, *infra.*

Pour ses propres qu'elle a alienez. Ce n'est pas le mary qui fait l'alienation des propres de la femme, puisqu'il n'en n'a pas le pouvoir, comme on a dit, mais la femme seule, & il ne fait que l'authoriser. Or cette authorisation produit

une indemnité en faveur de la femme, mais qui tire sa naissance du consentement seul de la femme. Ainsi elle n'a son hypotheque que du jour qu'elle l'a donné. Car il ne faut pas dire que la femme n'agisse que par la volonté du mary, & par la soûmission que la Loy a établie le jour de son mariage, puisqu'il faut s'aveugler pour ne voir pas que les femmes ne font pour l'ordinaire que ce qu'elles veulent, & qu'elles sont plus circonspectes à s'obliger icy, qu'en France, à cause que la Loy ne donne hypotheque que du jour de leur obligation. Les Estats de Paris crûrent cette raison si forte, & cette decision si importante qu'ils en firent un article exprés de leur remontrance. Car dans la verité il est violent à des créanciers qui ont leur hypotheque asseuré sur les biens du mary, de la voir reculée par une obligation de la femme, faite 30. ans aprés la leur. C'est la disposition expresse *de l'art. 439. de nostre Coût.*

Volontairement. Autre chose est des alienations forcées, comme on va voir.

Et pour les dettes où elle s'est obligée. Nous avions autrefois crû que la femme avoit hypotheque pour ces sortes de dettes du jour de la benediction nuptiale, mais on nous a avertis que nous nous estions trompez, & qu'en effet c'est aliener un propre que de contracter une dette, pour le payement de laquelle on est obligé de vendre un propre, estant une mesme chose d'aliener ou de constituer un hypotheque. Et nous avons appris que c'est l'usage. Ferriere, *art.* 232. *n.* 61. dit qu'il est fort incertain en France.

Et consentement presté. Il y a des dettes où la femme est obligée par son consentement; comme celles où elle s'estoit obligée avant son mariage, d'autres où elle se trouve obligée sans son consentement, comme celles qui venoient de ses pere ou mere, & qui ont tombé dans la communauté, pour tout quoy elle a son hypotheque du jour de son mariage. Nous ne parlons ici que de celles qui viennent d'un consentement exprés depuis le mariage. *Art.* 439.

Et pour le surplus. Et pour les dettes qui ont tombé dans la communauté, pour lesquelles elle se trouve obligée comme pour les prescriptions que le mary a laissé courre contre ses interests, pour l'abbat de ses bois, la chûte de ses maisons, & les choses dont elle peut demander le remploy autres que celles dont on vient de parler, il faut necessairement que l'hypotheque soit du jour du contrat de mariage, ou qu'il n'y en n'ait point du tout.

Au reste cela n'empesche pas qu'elle ne demeure obligée vers les créanciers. Le 7. Octobre 1638. il fut jugé qu'encore qu'elle eust esté condamnée par Arrest avec son mary aux dépens dans une affaire qui ne la regardoit pas; elle estoit recevable à desavoüer le Procureur qui avoit occupé pour elle, & qu'en renonçant à la communauté elle en estoit déchargée. Monsieur Louet *C* 39. dit que pour ses alimens fournis pendant le mariage, elle en seroit tenuë personnellement : Néanmoins Pineau, *pa.* 137. dit que cela ne s'observe pas.

Pour les alienations forcées. C'est le remboursement des contrats de constitution, des propres fictifs, & des terres venduës à grace, ou par decret quand il reste du prix, ou la reception des deniers dotaux qui se fait pendant le mariage. Or à l'égard de tout cela, la femme a son hypotheque du jour de son mariage, parce que ces alienations ne viennent point de son fait, mais de la Loy; qu'elle ne les peut empescher, & que le mary est le maistre du prix, & a droit de le toucher en vertu du mariage. Que si la femme signe & consent à ces rece-

ptions, ce n'eſt que comme par un avis qu'on luy donne qu'elle prenne garde à l'employ que le mary en doit faire, & pour la ſeureté de ceux qui payent, & qui ſans cela conſigneroient l'argent ; mais le mary a toûjours droit de le toucher en vertu de la procuration naiſſante de la qualité de mary.

La Dame de Kerouale reçoit une terre par ſon contrat de mariage avec liberté de la raporter lors de ſon partage définitif pour de l'argent. Elle la rapporte en effet ſous l'authorité de ſon mary qui en reçoit l'argent. Elle demande ſon remploy dans la ſucceſſion de ſon mary. Queſtion ſi c'eſt en hypotheque du contrat de mariage, ou du rapport. Jugé que cette alienation venoit de la liberté que le mary avoit reçûë par ſon contrat de mariage, & non du conſentement precis de ſa femme ; & qu'ainſi elle avoit hypotheque du temps de ſon contrat.

DE LA SEPARATION D'HABITATION & de Biens.

CLXX.

QUand une femme eſt mal-traittée dans ſa perſonne par ſon mary, elle peut demander une ſeparation d'habitation & de biens : Et quand elle eſt en danger de perdre ſes biens avec luy, elle peut demander ſeulement une ſeparation de biens. Et dans ces deux cas, elle pourra reprendre ſes deniers dotaux & ſes conventions matrimoniales.

Eſt mal-traittée. Non par un emportement paſſager, mais par une méchante habitude. C'eſt pourquoy Plutarque dit qu'à Athenes une femme ne pouvoit demander la ſeparation qu'en propre perſonne, afin qu'elle y eût bien penſé. Le mauvais traitement ſe prend icy largement, meſme pour tous les maux qui peuvent arriver à la femme par le commerce qu'elle a avec ſon mary, comme l'Epilepſie & la Lepre. *M. le Preſt. cent.* 1. *ch.* 101. *Nov. rec. des Arr. d'Aud. ch.* 104.

Elle peut demander. Et pendant le procez elle peut ſe retirer chez un de ſes parens & obtenir une proviſion alimentaire. *M. le Preſt. cent.* 1. *ch.* 67. *Char. ſur Par. art.* 224. *le Maiſt. plaid.* 8. 14. & 16. Peleus rapp. un Arr. qui a condamné un mary de paſſer ſa vie dans un Monaſtere pour avoir mal-traitté ſa femme nonobſtant les deffenſes faites par Juſtice.

Et quand elle eſt en danger. Soit par la diſſipation que fait le mary de ſes biens ſoit que l'on découvre le déſordre de ſes affaires ſans aucune faute qui vienne de luy. *Ferriere ſur Par. art.* 224.

Et dans ces deux cas. Quand la femme demande une ſeparation d'habitation, elle peut demander non-ſeulement ſa dot, mais encore le partage des biens de la communauté ſi elle l'acceptoit. Mais s'il ne s'agit que d'une ſeparation de biens, elle n'auroit aucune part dans la communauté, puiſqu'on ſuppoſe qu'elle eſt mauvaiſe : mais elle reprend toûjours ſes conventions matrimoniales. *M. Louet C* 26. *Tronc. ſur Par. art.* 224. Quant aux intereſts de la dot, jugé qu'ils ne ſont dûs que du jour de la ſeparation, le mary payant les penſions & frais de la femme pendant le procez. *V. le*

5. *tom. du Jour. des Aud.* Bien entendu qu'ils seront chargez l'un & l'autre par moitié de la nourriture de leurs enfans.

CLXXI.

Toute separation sera faite pour des causes dont il y a eu information par acte ou témoins : Et ne vaudra au regard des creanciers si elle n'est faite en jugement, si elle n'est suivie d'inventaire, & si elle n'est publiée.

Dont il y a eu information. Quelques-uns pensent qu'il faut qu'elle soit par témoins, mais cela n'est pas veritable, les actes étant des preuves plus fortes que les témoins.

Faite en jugement. L'honneur du mariage demandant cette societé, elle ne peut estre rompuë que par une authorité superieure, & le consentement des parties n'est pas suffisant pour cela. Ainsi nous n'avons garde d'authoriser la separation rapportée dans la suite du Jour. des Aud. d'un mary & d une femme sur leur requeste verbale. *M. le Prest. cent. 1. ch. 67. & 99. M. Louet S. 16. Coût. d'Orleans art. 198.*

Suivie d'inventaire. Pour conserver l'interest des créanciers & des mariez. Nous ne suivons donc pas l'Arrest rapporté par Dufresne, qui confirme une separation qui n'estoit appuyée que d'une longue habitation qu'on avoit faite separément.

Et si elle n'est publiée, publica attestatione, dit Justinian, *nov. 117.*

CLXXII.

Ceux qui ont esté ainsi separez de biens pourront rentrer dans leur communauté s'ils y consentent par écrit ; & ce qu'ils auront acquis pendant leur separation y rentrera.

Ceux qui auront esté. Autre chose de ceux qui seroient separez par leur contrat de mariage.

S'ils y consentent. Parce que les choses retournent facilement dans leur état naturel. Brodeau croit mesme qu'ils peuvent reprendre leur communauté tacitement par le mêlange de leurs biens. Mais Tronc. *sur Par. art. 224.* dit qu'il faut que cela se fasse par écrit. *Louis sur Mav. art. 160.* S'ils avoient contracté ensemble d'une terre aprés leur separation, elle seroit commune entr'eux par une societé particuliere. *V. Ferriere art. 224.*

Et ce qu'ils auront acquis. V. le mesme Tronc. Chop. sur Par. l. 2. tit. 1. Coût. d'Orleans, art. 199.

DES RAPPLACEMENS.

CLXXIII.

La femme qui a renoncé à la communauté pourra vendiquer ses propres que son mary aura alienez sans son consentement, & luy en est reservé le moyen aprés la mort de sondit mary, nonobstant tous approprimens : Mais si elle l'accepte, elle ne pourra plus les vendiquer, sauf à prendre ses dommages & interests sur icelle.

Mais si elle l'accepte. La raison est que les dommages & interests qu'elle devroit, tiennent lieu de ratification. Ainsi lors qu'un pere a vendu le bien de son fils, si le fils en devient heritier il ne peut disputer la vendition par la regle *Quem tenet actio, eundem reppellit exceptio. D'Arg. art. 419 Bacq. des dr. de Just. n. 344. Le commencement de l'art. est tiré du 472. de la Coût.*

CLXXIV.

L'estimation des propres alienez du mary, & de ceux de la femme où elle a donné son consentement, se fera eu égard au temps de l'alienation ; & celle des propres de la femme où elle n'a point consenty, & des choses dont elle peut demander le remploy, eu égard au temps du rapplacement : Mais celle des biens que les mariez prendront en recompense, se fera selon le temps de ladite recompense.

L'estimation des propres. Nos Auteurs conviennent que pour les alienations du bien d'autruy qu'on a faites de bonne foy, comme lors que ceux qui en sont proprietaires y ont consenty, on n'en doit point de dommages & interests ; ainsi il ne faut les estimer que sur le pied des contrats, *art.* 439.

Et celle des propres de la femme. Comme le mary est en mauvaise foy quand il laisse perdre, prescrire, ou ruiner les propres de sa femme, il est juste que l'augmentation du prix qui y arrive depuis ces pertes, tombe sur le compte du mary, dit d'Argentré.

Mais celles des biens. Mr. Louet, *R.* 24. veut qu'on estime ce qu'on donne en recompense, sur le pied qu'il a esté acquis : Mais comme c'est un vray payement qu'on fait, il faut juger du prix de ce qu'on donne, par celuy qu'il merite dans ce temps-là.

CLXXV.

En cas d'acceptation ou de renonciation à la communauté, le mary aura la faculté de faire assiette des propres alienez de sa femme & de ses deniers dotaux, qu'il avoit promis d'asseoir sur les conquests, ou sur ses propres : & s'il a promis de les rendre il les fera sur ses meubles, conquests, ou propres, à son choix. Et pour luy, il aura la recompense de ses propres alienez sur les conquests, & s'ils ne suffisent, sur les meubles.

Qu'il a promis d'asseoir. L'intention des parties estant que la dot soit payée en immeubles, il faut la prendre sur les conquests, ou sur les propres du mary, *art.* 427. *de la Coût.*

Sur les conquests, ou sur ses propres. L'art. 427. dans son commencement veut qu'on s'adresse aux conquests d'abord, & la raison y est entiere, puisque la dot y a esté employée, mais la fin en donne le choix au mary.

Et s'il a promis de les rendre. L'intention des parties estant que l'argent soit rendu en espece, l'art. 427. a raison de dire d'abord qu'il faut épuiser les meubles, & s'adresser ensuite aux conquests, & puis aux propres ; mais le mesme art. remet la chose au choix du mary par une contradiction ordinaire.

Et pour luy, au cas que la communauté soit acceptée.

De ses propres qu'il aura donnez pour les rapplacemens de sa femme, comme on vient de dire, ou de ceux qu'il aura vendus.

Sur les conquests, & s'ils ne suffisent, sur les meubles. L'art. 440. ne specifie point la reprise sur les meubles, mais cela est sous-entendu. Ainsi jugé au rapport de Mr. le Meilleur le 2 Janvier 1692. au profit des mineurs du nommé Caut, qui prirent tous les acquests en payement de leurs propres alienez paternels, & 1400. liv. sur les meubles pour achever leur remploy. De sorte que quand la femme est donataire des meubles, elle doit faire ce supplément.

CLXXVI.

Et si l'un des mariez avoit profité des deniers de la communauté par le payement

de ses dettes particulieres, ameliorations de ses propres, ou autrement, l'autre en aura recompense de la moitié, qui sera prise premierement sur les meubles, & puis sur les conquests.

De ses dettes particulieres, art. 442 *de la Coût.* qui ne sont pas de la communauté, comme pour payer un acquest fait avant le mariage, ou pour des dettes qu'on devoit acquiter sur ses propres par une stipulation expresse, ou pour l'entretien d'un enfant du premier lit; Car quoy que le mary soit le maître de la communauté, il ne l'est pas pour en disposer à son profit. *V. Coq. qu.* 116. *Chop sur Anj. l.* 3. *tit. de don. int. Conj. n.* 52.

Ameliorations de ses propres. Comme les bâtimens; *Les articles* 601. *& les suivans* en ont fait une expression si peu sensée qu'on ne la veut point inserer icy; Il suffit de dire qu'ils s'estiment, eu égard au temps de la dissolution de la communauté, & non de ce qu'ils ont coûté, *Ferriere art.* 229. Quant aux dépenses que le mary a faites pour rendre la terre de sa femme plus agreable, tout le monde sçait qu'elle n'est point obligée de les rembourser, *Louis sur May. art.* 302. sauf au mary à emporter les materiaux qui y sont employez, dont la moitié néanmoins appartient à sa femme en vertu de sa communauté. Il n'y a qu'un cas où elle en doit restituer la moitié, qui est quand elle souhaite que le mary les luy laisse. Pour ce qui est des mesmes dépenses que le mary a faites sur son fonds, *V. Ferriere, art.* 229. *& Pineau pa.* 240.

CLXXVII.

Les actions de remploy de choses immobiliaires seront immeubles, comme dit est, & les autres seront mobiliaires, lesquelles ne produiront interest que du jour de la demande; & néanmoins n'entreront point dans la donation mutuelle que les mariez se feroient de leurs meubles.

Et les autres. Comme si l'un des mariez avoit profité des deniers de la Communauté par les ameliorations des ses propres.

Et ne produiront interest. Nous l'avons vû ainsi juger, contre l'avis de Tronc. *sur Par. art.* 232. parce que ce sont des meubles qui ne produisent aucun revenu sans demande.

Et néanmoins. Parce que la donation ne seroit pas mutuelle ny égale, celuy des mariez dont on a payé les dettes, ou amelioré le fonds, n'ayant aucun argent à offrir. Nous l'avons ainsi vû juger le 30. Octobre 1673. *V. M. Boug.* R. 10. & 14.

CLXXVIII.

Quand il y a eu, ou une separation de biens, ou une stipulation de non communauté, le mary ne laissera pas de devoir recompense des propres que la femme aura vendus sous son authorité, s'il ne paroit que l'argent ait tourné à l'utilité de la femme.

Quand il y eu separation. Parce que le mary est censé en avoir profité s'il ne fait voir le contraire. Ainsi jugé au rapport de M. Cornullier le 14. Decembre 1685. sur un procez départy en Grand'Chambre. On en rapporte un autre semblable du Parlement de Paris entre les créanciers du Sieur Marquis de Sablé & sa veuve.

De non communauté. Au Jour. du Pal. *part.* 5. *pag.* 355. il y a un fort beau traité du remploy où l'on prend une conclusion contraire à celle-cy. Mais

nous ne trouvons aucune difference entre une ſtipulation de non communauté, & une ſeparation pour ce regard.

Sous ſon authorité. Car ſi par le contrat de mariage la femme étoit authoriſée pour aliener meſme ſes immeubles, elle n'auroit pas beſoin de ſon mary pour cela: ainſi il n'en ſeroit point tenu.

DU TROUSSEAU ET HABITS DE DEUIL.

CLXXIX.

Si la veuve accepte la communauté, elle n'aura ny trouſſeau, ny habits de deüil: Et ſi elle y renonce, elle les aura, & ſon trouſſeau ſera un lit garny, un coffre, deux habits à ſon choix, partie de ſes bagues & joyaux, & autres meubles ſelon l'arbitrage du Juge & la qualité du mary: ce qu'elle aura préferablement à tous les créanciers.

Si la veuve accepte. L'art. 569. donne un trouſſeau à la femme noble par precipu, comme les harnois de guerre au mary ſurvivant, quand ils partagent la communauté, ce qui eſt hors d'uſage.

Ny habits de deüil. Loüis *ſur May. art.* 225. dit que le mary & la femme ont des habits de deüil ſur la part de la communauté du predecedé, parce qu'ils font partie de la pompe funebre: & il cite Coq. *du droit des gens mar. art.* 7. *& Ferrerius & M. Louet V.* 11. Mais cela n'eſt plus d'uſage.

Et ſi elle y renonce. L'art. 436. ne parle que d'un trouſſeau, mais les Arr. ont ajoûté les habits de deüil. Nous en avons vû un dans le recueïl de ceux qu'a fait Chapel.

Son trouſſeau ſera. L'uſage eſt de donner le quart ou le tiers des meubles qui ſe trouvent aprés la mort du mary.

Ce qu'elle aura preferablement. D'Arg. s'eſt fort plaint de cet uſage, & non ſans raiſon. Les Arr. du Parl. de Provence en atteſtent un contraire.

CLXXX.

Et s'il n'y a point eu de communauté par convention ou autrement, la veuve ne pourra pretendre de trouſſeau, mais ſeulement des habits de deüil.

Nous n'avons aucune diſpoſition dans la Coûtume ſur cela, mais Chapel a recueilly pluſieurs Arr. qui l'ont jugé.

DU DOUAIRE.

CLXXXI.

Doüaire eſt acquis à la femme en hipotheque de ſon contrat de mariage; quand elle a mis le pied au lit de ſon ſeigneur & mary, quoy qu'il n'ait jamais eu affaire avec elle; mais elle n'en joüira qu'aprés ſa mort naturelle ou civile: Et néanmoins s'il eſtoit abſent pendant un temps conſiderable, ou s'il tomboit en neceſſité, elle pourroit demander une proviſion ſur ſes biens.

En hipotheque de ſon contrat. Parce que c'en eſt une execution. *M. Bouguier D.* 17. *La Coût. de Bret. art.* 450.

Quand elle a mis le pied. Art. 450. de la Coûtume.

Quoy qu'il n'ait jamais eu affaire. Ce n'eſt pas la conſommation qui luy acquiert ce droit: ainſi il ſeroit plus propre de dire que c'eſt la Benediction nuptiale.

Civile;

Civile. C'est à dire lors qu'il est mort au monde pour toûjours, comme lors qu'il est condamné aux Galeres perpetuelles. *Tronc. art.* 249. *M. Louet D.* 36. ou banny du Royaume. *Coq. qu.* 150.

S'il estoit absent. M. Louet, *D.* 36. & 40. Chenu, *qu.* 42. & la Coût. d'Anj. *art.* 269. veulent qu'il y ait ouverture au doüaire. Nous donnons une provision, ce qui est la mesme chose. *V. M. le Prestre, cent.* 1. *ch.* 67.

Ou s'il tomboit en necessité. D'Arg. *art.* 443. Ragueau *sur Berry, tit.* 8. *art.* 11. & Bacquet disent que s'il ne restoit que la valeur du doüaire, elle pourroit en demander la delivrance : La raison est qu'il est une provision alimentaire ajugée par la Loy. Si vray qu'il ne se perd point par l'entrée dans un Convent, à moins qu'il ne soit excessif. *Ferriere, art.* 263. *n.* 28.

Notez que le mary peut aussi demander sa nourriture à sa femme s'il tomboit en necessité. *M. Louet, C.* 29.

CLXXXII.

Le doüaire sera l'usufruit du tiers de tous les heritages, rentes, & autres droits réels & reputez immeubles & propres, dont le mary a eu la proprieté pendant son mariage, quoy qu'il n'en n'eût jamais joüy, & pourra estre jusques à la moitié desdits biens, s'il y en avoit une convention expresse, aprés néanmoins avoir deduit toutes les dettes hypothequaires, mobiliaires & immobiliaires precedantes le mariage, sans que les deniers dotaux de ladite veuve, & le remploy de ses propres le puissent diminuer, fors quand le mary en a fait l'enfoncement reél par son contrat de mariage.

Le doüaire sera l'usufruit. Il n'est pas propre aux enfans, comme à Paris, & il ne regarde que l'interest de la veuve; ainsi elle peut y renoncer, ou en transiger devant ou aprés son mariage, quelque chose que dise *Boder. sur May. art.* 213.

Or cet usufruit est un veritable immeuble qu'on peut saisir & decreter & dont il est du ventes quand il est vendu. Ainsi Charondas dit qu'il est deu par les heritiers des immeubles; & Chop ajoûte que si elle en avoit transigé pour une somme certaine, ce seroit un acquest en sa personne. D'où nous avons vû juger le 15. Decembre 1671. qu'encore que la veuve meure avant son second mary, & que tout le revenu de son doüaire eut entré dans la communauté, si elle ne l'avoit point vendu; cependant l'argent de cette vendition appartenoit en propre à la femme, ou à ses heritiers.

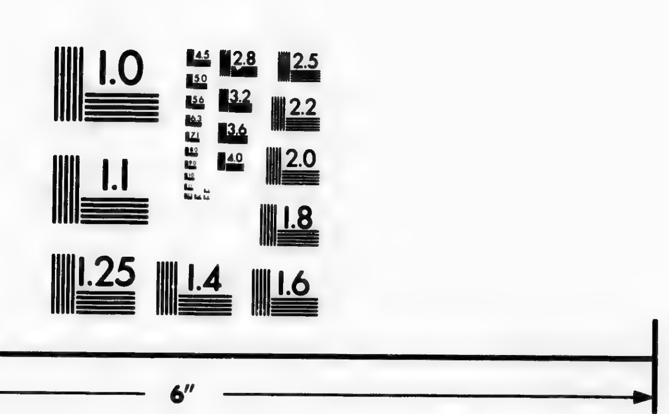
Rentes foncieres ou constituées, *Bacq des dr. de Just. c.* 15. *n.* 40.

Et autres droits. Autrefois les Offices n'estoient point susceptibles du doüaire. Puis aprés ils l'ont esté quand il n'y avoit point d'autres biens. Dans un autre temps, on les y a rendus sujets quand il y en avoit une stipulation expresse, & aujourd'huy ils le sont indistinctement, aussi-bien que tous les propres fictifs, comme les deniers dotaux deus à la mere du mary, le prix d'un heritage vendu, ou retiré pendant le mariage, & les forges. *M. Louet, D.* 63. *La suite du Jour. des Aud., to.* 3. *l.* 7. *ch.* 14. *Tronc. sur Par. art.* 248. Ainsi le 24. Octobre 1642. il fut jugé qu'une veuve auroit son doüaire sur une terre que le mary avoit prise en payement des deniers dotaux de sa mere.

L'on a demandé ce qu'il en seroit d'une terre qui seroit donnée au mary par un étranger par le contrat de mariage. M. le Prestre, *cent* 2. *ch.* 17. &

M

IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)





Chop. disent qu'elle n'y est pas sujette ; & Peleus *en ses qu. ch.* 41. en rapp. Arr. Cependant c'est un bien que le mary apporte de son chef, & qui est comparable à ses propres à cet égard. Cela est ainsi jugé au Jour. du Pal. *part.* 6. *pag.* 107. & l'art. 441. de la Coût. y est exprés. D'Arg. mesme *art.* 433. soûtient que si la femme faisoit un don à son mary d'une terre par son contrat de mariage, elle seroit susceptible du doüaire.

Si le mary faisoit casser la vente de son propre pour lezion d'outre moitié de juste prix, & pour une cause interieure au contrat, il n'y a nul doute que la veuve n'y eût son doüaire en contribuant à l'interest de l'argent qui seroit employé à faire le remboursement, parce que c'estoit une dette réelle. Mais pour les heritages que le mary avoit acquis avant son mariage avec faculté de racquit, la Coût. de Par. *art.* 94. dit qu'ils n'y sont pas sujets quand ils sont retirez pendant le mariage, si les deniers ne sont employez en autre heritage ; mais il faut convenir que le droit commun est au contraire, & qu'il faut les comparer aux rentes constituées qui se rembourseroient de mesme. *V. Bacq. des dr. de Just. ch.* 15. *& la Coût. de Nor. art.* 406.

Et propres. C'est à dire qui ne sont pas de la Communauté, & qui sont acquis avant son mariage ; car ce sont des propres à l'égard de la femme, aussi-bien que ce qui est donné au mary par son contrat ; mais pour les acquests que le mary fait depuis ils ne sont pas sujets au doüaire, quoy que la femme renonce à la communauté, *art.* 465. *de la Coût.*

Dont le mary a eu la proprieté. Quoy que d'autres en ayent eu l'usufruit pendant toute la vie du mary, *art.* 466. *D'Arg. en a fait un long discours.* Mais delà il s'ensuit que les biens des parens du mary, & qui ont toûjours esté dans leurs mains pendant sa vie ne sont point sujets au doüaire, puisqu'il n'en n'a jamais eu la proprieté. L'art. 317. de la Coût. du May. est au contraire.

Et pourra estre jusques à la moitié, art. 455. de la Coût.

Aprés néanmoins. Admirez la bizarerie de nostre pratique. Nous avons vû 4. Arrests qui ont jugé que la veuve prendroit son doüaire par preference aux créanciers hypothequaires anterieurs à son mariage : Mais par Arrest du 10. Aoust. 1670. Chambres & Semestres assemblez, le contraire fut arresté. Nous avons vû plusieurs autres Arrests qui ont jugé que les créanciers mesme des rentes constituées, anterieurs au mariage estant payez, la femme ne laisseroit pas de prendre son doüaire en entier sur le restant du bien, sans aucune diminution de ces sortes de dettes. Mais par un Arrest solemnel du 29. May 1675. il fut decidé que l'estimation du doüaire ne se feroit qu'aprés que toutes les dettes hypothequaires seroient payées, parce que naturellement le tiers des biens ne s'entend que *deducto ære alieno*, & c'est nostre pratique d'apresent. *Louis sur May. art.* 313. l'estime tres-raisonnable ; & elle le seroit aussi si le doüaire s'étendoit sur les obligations, & les autres dettes actives mobiliaires.

Sans que les deniers dotaux. Frain *plaid.* 100. dit qu'il a esté jugé que le doüaire se leveroit le premier & que sur le surplus des biens on prendroit les deniers dotaux, parce qu'autrement il dependroit du mary de faire perdre le doüaire en dissipant la dot ; & nous l'avons vû ainsi juger nous mesme le 4. Janvier 1669. Disons le vray, cela devroit venir en concurrence d'hypotheque. C'est aussi l'avis de Loüis *sur May. art.* 313. qui en rap. plusieurs Arr. *V. M. Louet D.* 40.

Il faut remarquer, 1. que si les heritiers du mary faisoient assiette des deniers dotaux sur les propres du mary, & qu'ils en fissent la reprise sur les acquests; ces acquests ne laisseront pas d'estre sujets au doüaire, autrement ce seroit une fraude visible.

2. Que si le mary avoit fait assiete des deniers dotaux sur ses propres par le contrat de mariage, il les y auroit alienez, & par consequent ils ne seroient plus sujets au doüaire. *Hevin pa.* 591.

3. Que c'est sans raison que les Parisiens ont voulu distinguer les deniers que le mary reçoit en vertu de son contrat de mariage dont ils rendent la reprise plus favorable & anterieure, d'avec ceux qu'il touche d'une succession qui échet à sa femme pendant son mariage. Car ce dernier attouchement a sa source dans le mariage mesme, & vient de son execution.

4. Qu'on ne peut au moins disconvenir que la femme a seulement son hypotheque pour le remploy des propres qu'elle a alienez volontairement du jour de l'alienation; & qu'ainsi son doüaire doit estre levé auparavant cette reprise. *V. Ferriere, art.* 237. *n.* 125.

CLXXXIII.

En assiete de doüaire la veuve fera trois lots, dont l'un sera choisi par l'aîné des heritiers du défunt entre les Nobles, & par lesdits heritiers entre les Roturiers; & les deux autres tiers seront égalez par lesdits heritiers, pour en estre l'un par elle choisi.

La veuve fera à ses fraiz sans priseurs ou avec priseurs, comme elle voudra, dit d'Argentré, pourvû que les lots soient bien faits.

Dont l'un sera choisi. Comme le doüaire est un present fait par la Loy, il n'est pas si favorable. Art. 457. de la Coût.

Entre les Roturiers. Et par le sort s'ils ne s'accordent.

CLXXXIV.

Mais le principal manoir noble, le jardin, & bois de haute fustaye ne seront pas compris ausdites Lotties, ny dans ladite estimation, parce qu'on donnera une autre maison competente à la doüairiere; & s'il n'y en a pas, elle pourra se loger audit manoir principal.

Parce qu'on donnera une autre maison, art 457. Quand mesme la veuve en auroit d'autres de son chef. Observez que c'est un droit qui se perd quand on ne s'en est pas servy : Et que néanmoins la veuve pourroit loüer la maison qui luy auroit esté donnée, si elle luy estoit particuliere. *Du Moul. sur Vitry article* 86.

CLXXXV.

Femme qui quitte son mary, & qui fait son habitation separée de luy contre son gré, & sans cause legitime, n'aura pas de doüaire, si elle ne se presente au temps de sa mort pour se reconcilier avec luy, & pour le servir.

Contre son gré, art. 441. *de la Coût.* Ou quand il y consent pour éviter ses mauvaises humeurs.

Et sans cause. Si elle estoit separée d'habitation, & qu'il y eût du danger à la femme de retourner avec son mary, nous ne comprenons pas qu'il fût raisonnable de l'obliger à se réunir avec luy pour l'acquisition du doüaire, les Loix n'ayant pas dessein de favoriser, & de couronner les injustices.

CLXXXVI.

Quand elle a commis adultere, & que le mary s'en est plaint pendant sa vie, & ne luy a point pardonné avant sa mort, ou si elle a mal vescu dans l'an du deüil, elle n'aura point de doüaire & perdra les dons & avantages provenans de fond. mary.

Et que le mary s'en est plaint, art. 450. *&* 451. *de la Coust.* Parce que les heritiers du mary ne sont pas recevables à en former plainte ny par action ny par voye d'exception ; quoy que Robert dise qu'il a esté jugé au contraire, *l.* 1. *ch.* 13. Dufresne, *l.* 8. *ch.* 22. rapporte un Arrest qui ajugea un doüaire à l'hopital en ce cas là, *V. M. Boug. A.* 2.

Et ne luy a point pardonné. Comme c'est un crime qui n'interesse que le mary, il peut le remettre : Et quand le Juge auroit prononcé un jugement, & que la femme seroit condamnée à une peine, de laquelle le mary ne pourroit pas la tirer, il pourroit toûjours luy pardonner pour son regard, & la recevoir à participer aux avantages de la Coût.

Et si elle a mal-vescu. Parce que c'est des-honorer la memoire de son mary. *Dufresne & Robert, l.* 1. *ch.* 13. Ferriere, *art.* 247. rapp. un Arrest qui a privé une veuve de ses conventions matrimoniales pour s'estre mariée 7. jours aprés la mort de son mary, & qui ajugea l'enfant qui en vint au second mary. Il en rapporte un autre qui a imposé la mesme peine pour avoir supposé un enfant. *V. Louis sur May. art.* 327.

Elle perdra ses dons, art. 450. de la Coût.

CLXXXVII.

Mais elle ne perd point son doüaire par un second mariage si elle ne le fait avec son domestique ou autre personne indigne de sa qualité, auquel cas elle meriteroit mesme d'estre interdite, & de perdre lesdits avantages si elle avoit des enfans du premier mary.

Art. 454. *&* 455. *de la Coust.* Nous voudrions bien que le doüaire fust éteint par les seconds mariages, puisque les veuves cessent d'avoir besoin de consolation & d'aliment en cessant d'estre veuves : & si l'on nous en croit on l'ordonnera à la premiere réformation.

CLXXXVIII.

Quand la femme a consenty à la vendition d'un propre de son mary, elle perdra son doüaire sur ledit propre, sans en pretendre de recompense sur ses autres biens ; & si elle n'y a pas consenty, il luy sera conservé sur ledit propre, nonobstant toutes prescriptions & appropriemens. Mais en cas de ventes judiciaires elle le perdra si elle ne s'y oppose : Et quand à celles qui sont forcées, comme le remboursement des rentes, elle sera recompensée sur les autres biens, si elle n'y a parlé.

A la vendition, & non pas à un échange, parce que la chose receuë en échange tiendroit la nature de celle qu'on auroit donnée à cet égard.

Sans en pretendre, art. 470. Cela est contraire à toutes les Coûtumes voisines. Cependant il semble que le doüaire est une dette réelle attachée à chaque fonds ; ainsi quand la femme consent à la distraction d'un fonds, elle renonce au droit qu'elle y avoit, & semble en faire remise à l'acquereur.

Et si elle n'y a pas consenti. art. 471. & 472. de la Coût.

En cas de vente judiciaire. La raison est que l'acquereur contractant en Justice, tout le monde s'y doit opposer. Or si la femme est anterieure aux créan-

ciers elle conferveroit son doüaire en espece, & le decret ne se feroit qu'à cette charge ; & si elle est posterieure elle le conserveroit sur le tiers des deniers qui resteront aprés que les créanciers anterieurs seront payez. *M. Louet, D.* 20. *Char. en ses Rep. ch.* 138. *Du Moul. sur Perche, art.* 111. La Coût. du May. *art.* 331. y est précise.

Et quant à celles qui sont forcées. La raison de cette disposition est qu'elle ne peut jamais empescher un detteur de se liberer, & qu'il luy est impossible de conserver ses droits par aucune opposition.

CLXXXIX.

La veuve doit user des choses à elle données en doüaire comme les autres usufruitiers ; & si elle les laisse deperir elle sera tenuë des dommages & interests, & son doüaire sera diminué à proportion des pertes qu'elle aura causées, & sera désaisie du restant de sond. doüaire qui luy sera delivré par les mains de l'heritier.

Et sera désaisie du restant, art. 468. *de la Coût.* Cela nous fait penser que si les choses qu'on donne en doüaire sont perissables, comme des contrats de constitution dont la grosse se peut perdre, on luy peut demander caution avant de les mettre entre ses mains, ou les déposer en main seure. Les Coût. de Niver. & d'Etampes veulent qu'elle donne toûjours caution, celle de Paris, *art.* 264. ne la demande que juratoire. Et d'Arg. a raison de dire que de droit elle n'en doit point donner pour joüir des choses accordées par la Loy. *V. Pin. pag.* 233. *Et Godef. sur Nor. art.* 407.

TITRE III.

DES MECHANS, DES REPARATIONS, & Dedommagemens.

DES CRIMES EN GENERAL.

CXC.

Le crime en general est une contravention aux ordres de Dieu, & un éloignement de sa fin, comme quand on manque d'aimer Dieu de tout son cœur, & son prochain comme soy-mesme ; Et il est plus ou moins grand selon qu'on s'éloigne de cet amour.

Le crime. Nous supposons que chaque chose a sa fin, & qu'il est impossible que l'Etre Souverain qui est parfaitement sage ait rien fait sans une destination particuliere. Or l'union à cette fin est ce qu'on appelle vertu & sagesse. Si nous pensons que l'homme soit fait pour aimer Dieu, il faut pour qu'il soit sage que Dieu soit sa seule vûë, & que chacune de ses actions s'y rapporte. Les Etres non intelligens tendent à leur fin par une inclination necessaire, & ne manquent jamais d'y arriver : Mais les Etres pensans & libres n'en font pas de mesme. Et cela s'appelle crime, mechanceté, malice, dereglement, faute & folie. Et ce n'est autre chose qu'un dérangement de leur cœur,

Et il est plus ou moins Quand la volonté est absolument dereglée, & qu'elle fait sa passion dominante d'un autre objet que du sien, cela s'appelle corruption & malice, & l'action qui en vient, crime. Quand elle n'est pas si perduë, & qu'elle conserve toûjours son penchant vers son objet principal, quoy qu'elle en ait pour d'autres, où elle tend d'une maniere plus foible, cela s'appelle maladie & langueur, & l'action qui en vient, s'appelle faute.

CXCI.

Pour juger de la grandeur des crimes, il ne faut pas regarder seulement les actions en elles-mesmes, mais les motifs qu'on a eus en les faisant, la qualité des personnes qui les ont faites, ou qu'elles touchent, les moyens qui y ont esté employez, les lieux & les temps qu'elles sont faites, & les suites ordinaires & extraordinaires qu'elles peuvent avoir.

Les actions en elles-mesmes. Les actions ne sont ny bonnes ny mauvaises dans leur substance, mais par rapport à l'état de la volonté de celuy qui les fait. Cependant comme il y en a qu'on ne fait gueres sans avoir une grande droiture de cœur, comme le jeûne & l'aumône, ou sans un grand dereglement, comme le larcin & l'homicide; nous disons qu'elles sont bonnes ou mauvaises en elles-mesmes. Nous leur donnons encore le mesme nom dans un autre sens, comme quand elles tendent par une suite naturelle à un bien ou à un mal, independamment de l'intention de celuy qui les fait. Ainsi nous disons qu'un discours porte de luy-mesme à la sedition, ou que l'action d'une femme qui accuse son mary d'impuissance est propre à donner des pensées pleines d'impureté.

Mais les motifs. Personne n'ignore que toutes nos actions ne tirent leur rectitude & leur merite des intentions qui les font faire; & que la meilleure du monde, comme de rendre à un-chacun le sien, seroit injuste, si elle n'avoit la charité pour principe. On ne doute point encore qu'on n'ait d'ordinaire plus d'un motif dans ce qu'on fait; car quand on veut rendre justice on ne laisse pas d'en vouloir tirer de l'honneur & du profit; & lors qu'il s'agit de juger un amy ou un ennemy, il n'y a personne qui ne sente quelque mouvement de faveur ou de vengeance. Dieu a voulu que nos veuës fussent ainsi meslées, & que nos passions servissent mesme à soûtenir nos foiblesses. Enfin tout le monde sçait que pour qu'une action soit bonne il faut qu'il y ait une bonne fin qui fasse la plus forte impression dans l'ame, & qui soit la principale cause de sa determination.

Mais on ne sçait point assez que cela ne suffit pas, & que l'action qui sort de la meilleure intention du monde n'est pas reglée, si on la separe de toutes les circonstances qui entrent dans l'integrité de la Justice. *Par ex.* Souvent on se trompe dans la fin qu'on se propose, & l'on pense qu'elle est loüable lors qu'elle ne l'est pas. Ainsi plusieurs croient faire un sacrifice agreable à Dieu en persecutant les gens de bien, & font mille injures à sa gloire, & mille maux au prochain, en pensant temerairement leur faire du bien.

On ne laisse pas mesme de faire un crime, quoy qu'on ait qu'une seule veuë toute droite & toute juste, quand on n'y joint pas plusieurs autres qu'on devroit avoir. Saül avoit un bon dessein en conservant les victimes qu'il vouloit offrir à Dieu, & Dieu ne laissa pas de les rejetter, parce qu'il avoit

marqué ne les avoir pas agreables. Le motif de celuy qui passe les jours au pied des Autels est religieux & bon, mais il seroit sans benediction si l'on estoit appellé à d'autres exercices. Quelque loüable que soit l'intention d'un Juge ignorant, on ne sçauroit empescher qu'il ne soit injuste, parce que son cœur est derangé, en voulant s'ingerer de juger sans en estre capable.

La qualité des personnes. Il est sans doute que les qualitez des personnes font beaucoup à celles de leurs actions, Le tort que feroit un Prince à un sujet, & un Magistrat à un client, seroit d'autant plus reprochable, qu'ils sont establis pour leur procurer du bien: *Intolerabile est* dit la Nov. *de sepulchris, induere titulum sanctitatis & abundare criminibus.* D'ailleurs toutes les actions saintes ne conviennent pas à toutes sortes de personnes. *Par exem.* Il n'appartient pas à un Moine consacré à la retraite & au silence de publier les veritez de l'Evangile; mais aux Docteurs dont les levres ont esté purifiées par le charbon ardent.

Celles qu'elles touchent. Alexandre auroit eu raison de donner une grosse somme d'argent à un pauvre si on devoit regarder que les forces & la dignité d'un donateur pour former la vertu de la liberalité; mais comme elle ne subsiste que par la proportion de l'état de la personne qui la reçoit, & de ses besoins, les Sages ont donné à cette action le nom d'une veritable folie.

Les moyens qui y sont employez. Ce n'est point un mal que d'entreprendre un procez juste; mais c'en est un d'employer le mensonge & les déguisemens pour en rendre l'évenement heureux. *Recta rectè.*

Les lieux. C'estoit un bien de vendre des animaux à ceux qui vouloient les offrir à Dieu, pour en faire des victimes: Mais comme le Temple n'estoit pas destiné à ce commerce, Jesus-Christ chassa ceux qui l'y faisoient comme des propfanateurs de ce saint lieu.

Et les temps. Jean premier, & ses predecesseurs Rois de France, avoient raison d'imposer les tailles sur les peuples, pour les défendre des Anglois. Sans cette conjoncture, cette conduite n'eût pas esté loüable. Il y a des temps pour pleurer, dit le Sage, & d'autres pour rire.

Et les suites. Celuy qui veut faire une méchante action, veut bien s'exposer aux suites qu'elle doit avoir, ainsi sa malice s'étend jusques là. Or il y a trois sortes de suites, les unes sont nécessairement attachées aux choses, comme le perte du jugement à l'yvresse, les grands soins aux procez, la dissipation aux grands emplois. Les autres en sont les suites ordinaires, mais non pas infaillibles: Ainsi l'exemple des Grands entrainent presque tous les inferieurs, parce que ceux qui ont du respect pour leur condition, en ont pour leur défaut. Les Coût. dont on est Autheur sont du mesme ordre, & le crime de ceux qui les ont fait naître vit souvent plusieurs siecles aprés leur mort. Enfin il y a des suites extraordinaires, comme l'homicide qu'on fait dans une yvresse, ou un desespoir où l'on entre aprés avoir perdu son bien. Les Peres de l'Eglise en ont remarqué une infinité d'exemples, en disant que Dieu attache souvent nostre salut ou nostre perte à des choses qui ne semblent d'aucune consideration; & delà ils ont conclu qu'on ne pouvoit s'assurer de la legereté d'une faute, & que souvent on n'estoit pas seulement coupable des suites effectives qu'elle avoit, mais de celles qu'elle n'avoit pas, &

que Dieu a detournées par sa misericorde. Mais enfin la regle generale est que le crime doit passer pour estre d'autant plus grand, qu'on en a deu prevoir les suites mal-heureuses.

CXCII.

Ceux qui font un crime, qui le commandent, qui le proposent & le conseillent, qui aident à le commettre, qui ne l'empeschent pas quand ils peuvent, & qui l'executent, seront censez également coupables, parce qu'ils ont le cœur également dereglé.

Qui le commandent. Lorsque Verres fut accusé de concussion, & qu'il eut répondu que ce n'estoit pas luy qui avoit exigé & receu l'argent : Ciceron luy répondit, *Sed cùm ob tua decreta, ob imperata, non quærebatur in cujus manu pecunia numeraretur, sed cujus injuria cogeretur.*

Qui le proposent, & le conseillent. La douleur qui fit mourir Jean Allais, dont nous avons parlé au commencement de cet Ouvrage, ne fût jamais que de ce qu'il avoit proposé au Roy l'imposition qu'il mit sur le poisson qui entroit dans Paris, parce que c'est une même chose que faire du mal, & le conseiller. Aussi nostre Coût. punit également ceux qui subornent les mineurs, & ceux qui les enlevent.

Qui aident à le commettre. On ne met pas grande difference entre celuy qui passe par une fenestre pour voler, & celuy qui tient l'échelle qui sert à y monter. Ainsi les Loix punissent également ceux qui font les banqueroutes & les vols, & ceux qui aident à faire les récelemens.

Qui ne l'empeschent pas. Il ne faut gueres aimer la Justice pour ne point s'émouvoir quand on la voit violée, & pour ne le pas empescher quand on peut. Et c'est là une faute d'omission, lors que feu Mr de la Noë fut tué : cela arriva à la veuë d'un Gentil-homme qui luy vit porter plusieurs coups, qu'il eût arrestés le plus facilement du monde, s'il eût voulu. Sçavoir s'il estoit coupable de sa mort ? Jugé que non parce qu'il estoit yvre, mais qu'il estoit punissable par une grosse amende.

Ou qui l'executent. Il y en a qui executent les choses injustes volontairement en offrant leur ministere sans necessité, & le prestant avec plaisir, comme quand ils en tirent du profit, & qu'au lieu d'adoucir l'amertume d'une commission, ils y joignent toute la dureté qu'elle peut recevoir. Or puisqu'ils prennent part à l'action, & qu'ils l'approuvent par un consentement exprés, il est clair qu'ils participent aussi à la malice qui l'accompagne, & qu'ils se soûmettent à la peine qui la suivra. Tels sont les Procureurs & les Avocats qui soûtiennent des procez injustes, & tous les commissionnaires qui entrent dans des emplois évidemment mauvais, & qu'ils doivent croire tels : Car puisqu'ils sont hommes, ils ne doivent point prester un ministere aveugle dans ce qu'ils font. Que cette regle a d'étenduë ?

Il y en a d'autres qui sont dans des professions tres-legitimes en elles-mesmes & pleines de bons devoirs, & qui sont néanmoins engagées à executer quelque chose qui est un mal tout visible, par l'obeïssance qu'ils doivent aux superieurs ; & pour ceux-là, il faut user de distinction. Car si le commandement estoit directement contre l'honneur de Dieu, comme estoit celuy de Nabuchodonosor, il ne faut pas croire qu'on y doive déferer, puisqu'il vaudroit

vaudroit mieux que tous les hommes, & la nature mesme fût aneantie, que la gloire de Dieu fût blessée. C'est la pensée de S. Gregoire quand il dit : *Admonendi sunt subditi, ne nimis sint subjecti, ne cùm student plusquam necesse est hominibus subjici, compellantur eorum vitia venerari.* Mais s'il ne s'agit que des biens & de l'honneur de quelques particuliers, il ne faut pas craindre de les sacrifier à l'interest public, qui est joint au commandement des Princes : & en ce cas l'on n'offense le prochain que pour l'amour du prochain.

Mais nous y desirons trois conditions essentielles. 1. Qu'on ne puisse empêcher le mal par une impuissance qui ne vienne pas d'une vaine complaisance, ou d'une crainte de souffrir quelque persecution pour la Justice. 2. Qu'on soit dans une necessité veritable de l'executer, sans pouvoir separer ces tristes obligations de celles qui sont raisonnables. 3. Qu'on purifie son cœur par une secrete horreur naissante de l'amour de la verité, qui desapprouve l'action, & qui lave son impureté. *Quoy que nous ne puissions empescher les desordres que nous voyons dans l'Eglise*, dit Saint Gregoire de Naz. dans sa 1. Oraison : *Nous devons toûjours les hayr, & estre touchez de confusion en les voyant.* Nous en avons un exemple bien frappant dans les bourreaux qui firent mourir le Fils de Dieu. Car comme ils ne se contenterent pas d'executer les ordres de Pilate, mais qu'ils le firent avec plaisir, en ajoûtant tout ce qu'ils pûrent pour rendre sa mort plus cruelle & plus honteuse; tous les Peres de l'Eglise les ont crû aussi coupables que ceux qui le jugerent.

CXCIII.

Tout ce qu'on fait par force & contre sa volonté n'est point un crime, mais bien ce qui se fait par l'impression d'une extrême passion, ou d'un premier mouvement.

Par force. Nous avons dit que nos actions empruntoient leurs qualitez de la direction du cœur. Or le cœur ne laisse pas de conserver toûjours son penchant, quelque action qu'on fasse par contrainte, comme une pierre qui ne laisse pas de tendre toûjours à son centre quand une main étrangere la retient & l'empesche de tomber.

D'une extrême passion. On ne peut douter que les mauvaises habitudes ne lient si fortement nos ames à certains objets, qu'elles sont en quelque impuissance de ne pas les suivre ; mais comme cette impuissance n'a pour source que la corruption, on a toûjours crû qu'elle n'excusoit personne.

Ou d'un premier mouvement. Quand on s'est fait une habitude d'obeïr à la colere ou à la vengeance, on en suit les mouvemens sans y penser, & sans les pouvoir dominer. Delà l'on a dit que les premiers mouvemens estoient innocens : mais comme le défaut d'avoir purifié son cœur ou de s'estre preparé à la tentation en est cause, il faut croire qu'ils ne sont tels que lors qu'on a le cœur droit, parce qu'à lors ils sont plûtost la marque de la corruption de la nature, que l'expression d'une mauvaise volonté.

CXCIV.

Le mal qu'on fait sans y penser ne laisse pas d'estre quelquefois volontaire & punissable : Il en est de mesme de ce qui se fait par la crainte de quelque mal, quand la crainte n'est pas raisonnable, ny le mal à éviter.

Sans y penser. Il y a trois sortes de ces especes de faute. Il y en a une

qui eſt lourde, qu'on auroit évitée ſi l'on avoit fait la moindre attention ſur ſa conduite ; comme quand on tuë un paſſant, en tirant un fuſil dans un chemin où l'on avoit accoûtumé de paſſer. L'autre eſt celle où un homme bien ſenſé, & uſant d'une prudence ordinaire n'auroit pas tombé ; comme ſi le malheur qu'on vient de dire, eſtoit arrivé, en tirant dans un lieu où perſonne n'a accoûtumé de paſſer. La derniere eſt celle qu'on euſt pû éviter par une prevoyance tres-exacte. Or toutes ces fautes ne ſe meſurent qu'à proportion de l'impureté du cœur qui les cauſe, parce que la droiture où il eſt obligé d'eſtre, devoit inſpirer une vigilance capable de les prevoir, & de les éviter.

Par crainte. Ce qui ſe fait par crainte n'eſt pas abſolument involontaire, parce qu'on aime mieux faire les choſes, que de tomber dans le mal qu'on craint.

N'eſt pas raiſonnable. Il y a des craintes temeraires qui ne ſervent que de pretexte pour exercer nos paſſions, & leur temerité ſe prend ou de la petiteſſe du mal, ou de ſon éloignement. Mais enfin toute crainte qui fait une impreſſion forte dans l'ame diminuë la faute, puiſque l'action vient d'un moindre dereglement du cœur.

Ny le mal à éviter. Il y a des choſes qu'on appelle mal ſelon les idées populaires, qui ſont un vray bien, & qui par conſequent ne ſont point à éviter, & à lors la crainte eſt injuſte & méchante. S Jean ſçavoit bien qu'il alloit ſe mettre en danger de perdre la vie en remontrant à Herode ſon peché : mais comme la mort n'eſtoit point un mal, & que cela eſtoit un devoir attaché à ſon miniſtere, il ne devoit point ſe rebuter par cette crainte. Ainſi les Docteurs, les Eveſques, & les Magiſtrats ſont expoſez à ſouffrir les exils & les perſecutions pour ſoûtenir la verité & la Juſtice, parce qu'ils ſont établis pour cela.

CXCV.

Pour faire une faute puniſſable il eſt bien neceſſaire qu'on connoiſſe ce qu'on fait. Mais il ne l'eſt pas qu'on ſçache que ce qu'on fait eſt une faute, autrement celle qui vient de prevention, ou de l'ignorance des choſes qu'on doit ſçavoir, ne ſeroit pas imputable.

Il eſt neceßaire. Le crime eſt un ouvrage de la volonté ; & il n'y a point de mouvement de la volonté qui ne ſoit precedé de quelque connoiſſance, autrement ce ne ſeroit qu'une production du hazard, & une action de beſte.

Mais il ne l'eſt pas. Ce ne ſeroit point une faute s'il eſtoit impoſſible de connoiſtre que c'en eſt une : Mais quand cette meconnoiſſance vient de negligence & de l'impureté du cœur, Qui pourroit penſer qu'elle fût innocente & involontaire ?

Celle qui vient de prevention. Rien n'eſt ſi volontaire que cette ignorance, puiſqu'on ne veut pas eſtre éclaircy, & qu'on ne veut regarder les choſes que du côté qu'elles plaiſent.

Ou de l'ignorance des choſes qu'on doit ſçavoir. Il y a deux choſes que tout le monde eſt obligé de ſçavoir. La premiere eſt celle qui ſort de la lumiere naturelle, comme l'obligation d'aimer le prochain, & en conſequence de luy faire du bien, & de ne luy faire aucun tort. Or il y a bien des gens qui ne la connoiſſent pas : Car vous n'oteriez pas de l'eſprit des Grands, que le monde

n'eſt fait que pour eux ; que ce leur eſt un œuvre de ſurerogation de faire du bien aux peuples, & qu'ils ont droit de les traiter comme des beſtes ou des eſclaves. Mais cela ne les rend jamais excuſables. Il y a d'autres devoirs particuliers qu'on n'eſt point obligé de ſçavoir que quand on eſt obligé de les pratiquer. *Par ex.* Ce n'eſt point un mal que de n'avoir point de memoire, ny de ſcience, ny d'habileté & un homme avec cela ne laiſſe pas d'eſtre eſtimable en s'appliquant aux choſes qui ſont proportionnées à ſon état, & merite ſouvent plus de loüanges que ceux qui poſſedent ces talens. Mais c'eſt un mal que de ne pas meſurer ſes entrepriſes à ſes forces, & de s'élever dans de grands emplois avec ces défauts.

CXCVI.

C'eſt une erreur de croire que les fautes d'omiſſion ſoient d'un autre ordre que les autres, parce que c'eſt faire du mal que de ne pas faire le bien.

Le nom d'homme & de raiſonnable veut dire un Etre qui tend à ſa fin, avec connoiſſance. Or il y peut manquer de deux façons : L'une en faiſant des choſes contraires à ſa fin : L'autre en ne faiſant pas celles qui y conduiſent. Il eſt meſme remarquable que les fautes de la derniere eſpece ont des ſuites plus grandes & moins reparables. Quel crime eſt-ce de laiſſer prendre de mauvaiſes habitudes à ceux qu'on eſt obligé de conduire ? De ſouffrir les concuſſions quand on eſt chargé de les reprimer ? Et de n'avertir pas les Grands de leur devoir quand on eſt dans les grands Emplois ?

DES REPARATIONS EN GENERAL.

CXCVII.

La peine ou la reparation eſt un rétabliſſement des choſes dans l'ordre d'où elles ont ſorty ; c'eſt pourquoy elle doit avoir de la proportion avec le crime. Or quelques-unes de ces proportions ſeront déterminées cy-aprés, & les autres ſeront laiſſées à l'arbitrage des gens pleins de ſageſſe & de bon ſens.

La peine. Tout crime eſt une injure faite à Dieu, parce que c'eſt un violement de ſes ordres. Or il n'eſt pas poſſible que Dieu ſouffre que ce violement ſubſiſte : mais il faut que les choſes retournent dans leur ordre, & que l'injure ſoit reparée. Voilà ce qu'on appelle peine, que les puiſſances qui ſont ſes miniſtres ſont obligées d'impoſer aux méchans.

Doit avoir de la proportion. Quand on a volé 100. livres, on n'eſt pas quitte en rendant 50. *Proſpiciendum eſt judicanti, ne quid aut duriùs, aut remiſſiùs conſtituatur quam cauſa depoſcit : nec enim ſeveritatis aut clementiæ gloria affectanda eſt. l. perſpiciendum. ff. de pœnis.*

Seront déterminées. Comme la mort eſt la peine du larcin.

Et les autres. Ces proportions ne dépendent point de nôtre volonté, ny de nôtre caprice, mais elles ſont réelles dans un eſprit bien ſenſé. Ce ſont celles que Innocent I. dit que le Preſtre doit voir entre les larmes, les aumônes & les jeûnes d'un penitent, & ſon crime, avant que de l'abſoudre.

CXCVIII.

Les Juges ſeculiers ne puniront point le crime qui eſt renfermé dans le cœur

& dans l'intention, si ce n'est quand on a fait tout ce qu'on a pu pour l'executer. Ils ne puniront point aussi les fautes legeres, mais seulement celles qui blessent notablement la societé civile.

Qui se forment dans le cœur. Si nous ne pouvons connoître les vrais mouvemens de nôtre propre cœur, à cause qu'ils sont tout-à-fait meslez, comment les autres les pourroient-ils penetrer? Et s'ils ne les connoissent pas, comment pourroient-ils juger de la peine qu'ils meritent? D'ailleurs les Juges ne sont établis que pour regler la societé civile: & comme elle n'est point blessée par la seule volonté des hommes, il reste qu'ils n'ont point de Jurisdiction sur ses mouvemens, mais la seule religion.

Si ce n'est. Mais on ne peut douter de la grandeur d'une malice, quand on a mis tout en usage pour l'accomplir, & le scandale en peut estre public. Ainsi nous avons veu condamner à mort une femme qui avoit dressé diverses embusches pour faire mourir son mary, & donné de l'argent à des assassins pour cet effet. *Cogitationis pœnam nemo patitur, si nihil a tentatum sit. V. Robert l. 1. ch. 6. ubi sus.*

Les legeres fautes. Il faut endurer les uns des autres. Chacun souffre & donne à souffrir reciproquement. Il n'y a personne qui ne perdît son meilleur amy, s'il prenoit garde à tous les sujets de plaintes qu'il peut avoir. La Justice ne doit s'émouvoir qu'au sujet des grandes fautes qui blessent notablement le public.

CXCIX.

Les reparations seront censées justes & proportionnées selon qu'elles sont plus propres à servir d'exemple au public, à dedommager la partie offensée, & à corriger les accusez.

Les reparations. Voicy trois sortes de reparations qui sont comme la boussole qui doit conduire tous les Juges dans l'imposition des peines.

A servir d'exemple. La principale fin des peines publiques est d'empescher les peuples de se porter au mal, *Supplicia paucorum exempla omnium.* Car il est vray que la Justice a si peu d'attrait pour les ames communes, qu'on ne s'y porte que par la crainte des châtimens qu'on fait souffrir à ceux qui la violent. Ainsi rien n'est plus contraire au regne de la vertu que l'exemple de l'impunité. Un Athée prouvoit autrefois qu'il n'y avoit point de Dieu parce qu'il l'avoit dit publiquement, & qu'il n'en avoit point esté puny. Il faut voir l'effet que produit la mort d'un homme pour empescher une sedition, & combien de gens se portent au mal sur l'esperance de l'impunité.

A dedommager la partie offensée. Voicy la seconde sorte de reparation. Or il y a des choses qu'on ne peut absolument reparer, comme la vie d'un homme quand on l'a tué; ou quand on n'a pas de bien pour restituer à celuy qu'on a volé. Et en ce cas on se sert des amendes, des peines corporelles, & de la demande de pardon, &c. qui tiennent lieu de reparation.

Ou à corriger les accusez. La correction est un moyen de faire rentrer les méchans dans leur devoir. C'est une cruelle misericorde que de les traiter avec une facilité qui ne sert qu'à secher leurs larmes, & à effacer leur crime de leur esprit. Il faut qu'on sente son mal pour craindre d'y retomber, & porter la peine de ses fautes pour concevoir l'horreur qu'on en doit avoir. Il y a plus

de ſeverité à ne point châtier les méchans, qu'à les punir, *dit S. Amb.* En puniſſant nos pechez nous apprenons à vivre dans l'innocence. Or voicy les regles de ces châtimens.

Comme tout crime eſt une corruption du cœur qui s'éloigne de ſon objet pour s'attacher à d'autres, toute correction eſt un moyen de le faire rentrer dans luy-meſme : Ainſi l'on doit choiſir les peines les plus capables d'affliger le cœur des accuſez. Les uns ſont plus ſenſibles à la perte des biens, & ſont puniſſables par les amendes & aumônes : Les autres à l'éloignement de leur pays, & à la peine du banniſſement : Et les autres à l'abſtinence de leurs exercices ordinaires, & à l'interdiction : Enfin les autres ont tant de penchant au mal qu'on ne peut eſperer de les remettre dans la droite voye, & ſe puniſſent par le dernier ſuplice.

CC.

Les reparations civiles ſeront deuës a ceux qui ont ſouffert l'injure, ou à leurs plus proches parens qui en ont pourſuivy la vengeance, ou declaré ne la pouvoir pourſuivre par pauvreté, & leur appartiendront perſonnellement par droit de ſang, & non de ſucceſſion.

Et leur appartiendront ; art. 655. de la Coût. C'eſt un bien qui ne vient point de ſucceſſion, & ſur lequel les créanciers du défunt ne peuvent ſe venger : Nous l'avons vû ainſi juger : C'eſt à dire que la moitié appartient à la veuve d'un homme tué, parce qu'elle ſouffre la moitié de la perte ; & l'autre moitié aux heritiers. Car quoy que la Coût. *art. 655.* diſe qu'elle eſt deuë aux parens pour la portion qu'ils prennent aux meubles ; ce n'eſt que pour dire que chaque eſtoc y eſt fondé, & non pour le droit que chacun a de le ſubdiviſer en chaque teſte. Ce ſont des choſes perſonnelles qui ne ſuivent point l'ordre des ſucceſſions, auſſi-bien que le don des biens confiſquez, comme a tenu d'Arg. *V. Chop. ſur Par. l. 2. tit. 1.*

CCI.

Confiſcation d'heritage n'a lieu en Bretagne pour la reparation d'aucun crime, ſinon lors que le Vaſſal a frapé ſon Seigneur, ou en cas de recidive.

Art. 658. 660. & 661. de la Coût.

CCII.

Les petits crimes ſeront preſcrits par an & jour, tant pour l'intereſt public que civil, & les autres par cinq ans s'il n'y a plainte & information : ou par dix s'il y en a eu : ou par vingt, s'il y a eu Sentence définitive non executée : & par trente, ſi elle a été executée par contumace, à compter du jour de ſon execution. Et en ce, ne ſera compris le crime de duel, qui ne pourra eſtre preſcrit.

Les petits crimes. Comme d'injures verbales. *l. 5. C. de inju. M. le Preſt. cent. 2. chap. 4.*

Seront preſcrits. Art. 288. de la Coût. Devant Dieu les crimes n'amendent point à vieillir, puiſque c'eſt luy faire une nouvelle injure, que de vivre ſans reparer le tort qu'on luy a fait. *Nunquam crimen temporibus obruitur, nunquam oblivione ſepelitur*, dit S. Ciprien. Mais les peines publiques étant inventées principalement pour ſervir d'exemple au public, il n'en eſt point beſoin quand le crime n'eſt plus connû par la longueur du temps. D'ailleurs les crimes portent leurs peines avec eux, comme les vertus leur

recompense : *Quid prodest non habere conscium habenti conscientiam.* D'où S. Augustin a pensé que la mort d'un criminel n'estoit pas une peine, mais la fin de sa peine.

Tant pour l'interest public. On ne parle donc point icy de la reparation vers Dieu, non plus que de celle qu'on doit à soy-mesme, qui est le retour de son cœur ; mais de celle qui est deuë au prochain.

Et les autres par cinq ans. Les autres Coût. ont mis 20. ans. *V. le Maistre plaid.* 18. *Beraut sur Nor. art* 522. *Mr. Louet C.* 47.

S'il n'y a plainte & information jointement. *Frain art.* 288.

Ou par dix ans. Art. 288. de la Coût.

Ou par vingt. V. Dufresne l. 1. ch. 48.

Le crime de duel. V. l'Ordonnance des duels de 1613.

CCIII.

Les biens de l'accusé demeureront hypothequez du jour du delict pour les dépens & réparations, ensuite pour les amendes, mais jusques à la Sentence définitive il ne sera point reputé mort, & recueïllira tous les droits qui luy pourront échoir avant icelle.

Du jour du délict. *Art.* 178. Rebuffé tient que c'est du jour que les biens sont saisis : D'autres, du jour du decret : Coquille du jour de la Sentence. Month. Arr. 9. & 97. dit que si la peine est certaine, c'est du jour du delict, & si elle est arbitraire du jour de la condamnation.

Et ensuite pour les amendes. Tous nos Docteurs croient qu'elles n'ont leur hypotheque que du jour de la Sentence. *Chop. sur Anj. l.* 1. *ch.* 50. *Guy Pape qu.* 335. Mais cela ne s'accorde point avec nostre art. 178. Il ne faut pas pourtant hesiter à dire que les interests civils ne soient préferables aux amendes, à cause qu'ils viennent d'une cause onereuse. Il y en a un Arr. au second tome du Jour. des Aud. La l. *Quod placuit* §. *de jure fisci* y est expresse. Et au Code, *Pœnis fiscalibus creditores præferuntur.*

Il ne sera reputé mort. La *l.* 25. *C. de don.* ne veut pas que l'accusé puisse vendre ou donner ses biens au prejudice de l'accusateur pendant le cours du procez, parce que ce seroit une fraude visible. Mais hors le soupçon de fraude, on a tant de penchant pour l'innocence, que la Loy le repute innocent pendant l'instance ; & il peut disposer de ses biens comme s'il n'estoit point accusé. *Mr. Louet C.* 25. *Dufresne l.* 2. *ch.* 49.

CCIV.

L'appel d'une Sentence de condamnation en suspend l'effet, & l'accusé ou ses heritiers seront tenus de le faire vuider, & les successions qui écherront pendant iceluy, & les contrats qu'il fera dépendront du jugement définitif.

C'a esté autrefois une grande question de sçavoir ce que peut un accusé pendant l'appel. L'on vouloit que la faveur de l'innocence prevalût jusques à ce que l'appel fût vuidé ; & quainsi il pût contracter & recueïllir toutes les successions qui luy échéent ; & que s'il mouroit pendant l'appel il seroit purgé de son accusation, de la mesme maniere que s'il mouroit sous l'instruction de la premiere instance. *Dufresne l.* 2. *ch.* 49. Mais les derniers Arrests ont jugé la chose autrement, conformément à l'avis de M. Cujas. *Mr. Louet C.* 25.

DES CRIMES CONTRE DIEU.

CCV.

IL y a trois sortes de crimes contre Dieu : L'un d'esprit, quand on a de fausses pensées sur l'interest de Dieu, ce qu'on appelle heresie ou atheisme : L'autre de parole, quand on parle de luy sans respect, ou contre son honneur, ce qu'on appelle blasphême ; Et le dernier, de cœur, quand on ne regle pas sa conduite & ses actions par l'amour qu'on luy doit : de tout quoy la connoissance appartient particulierement aux gens d'Eglise.

Il y a trois sortes de crimes. A proprement parler, il n'y en a qu'une espece, qui est, de ne pas aimer Dieu Mais ce défaut d'amour porte souvent l'esprit à concevoir des idées peu convenables à sa grandeur, ou à sa bonté, comme quand par une attache presomptueuse à son sens, & sans vouloir obeïr aux décisions de l'Eglise, on pense que Dieu nous donne des preceptes qu'il est impossible d'executer ; c'est pourquoy le crime d'esprit suppose celuy du cœur. Mais nous l'appellons ainsi par opposition à celuy qui ne corrompt que le cœur.

Mais remarquez que la plusspart des pensées purement speculatives sont d'une moindre consequence qu'on ne croit. Car je ne vois pas qu'un homme soit bien plus sage sçachant qu'il y a un Dieu, parce que la matiere n'est pas d'elle-mesme, ou parce qu'il y a un premier mobile. Je n'honore gueres davantage Jesus-Christ en pensant qu'il n'y avoit qu'une volonté en luy, ou que la grace qu'il nous donne est efficace par elle-mesme, & non par rapport à nos forces. De bonne foy, il faut estre bien chimiste pour en tirer un grand honneur pour Dieu. Pour le bien honorer, il faut connoistre un Dieu aimant & aimable : un Dieu nôtre soûtien dans nos foiblesses : un Dieu reparateur de nos fautes : enfin un Dieu principe d'action, & qui soit la source, l'exercice & la fin de tous les mouvemens de l'ame ; C'est contre le défaut de ces connoissances que les puissances doivent s'armer.

Ce qu'on appelle heresie. Les pensées sur la Religion qui ne sont pas saines, ne sont point des heresies, si elles ne sont jointes à un dereglement de la volonté, qui ne veut pas se soûmettre à la Loy.

Ou atheisme. Je ne sçay si ce crime est plustost une corruption de l'esprit, que du cœur ; Je suis persuadé que l'esprit, les sens & le cœur ont leurs objets separez, & un ordre particulier de les connoistre. L'objet de l'esprit est une verité geometrique, & la maniere de la connoistre est d'en sçavoir la definition & les principes, & d'en tirer les consequences, allant ainsi de connoissance en connoissance. Les sens ont pour objet des choses exterieures, & ils les connoissent en un moment par leur union avec eux, comme la veuë & l'oüye. Or il faut bien prendre garde de confondre ces choses : car comme les sens ne sçauroient voir une verité, qui fait l'exercice de la raison, la raison ne s'étend point sur ce qui est de la competence des sens : & l'on ne sçauroit démontrer par le raisonnement que la neige est blanche, & que le feu est chaud.

Le cœur de l'homme a aussi son objet particulier qui est Dieu : & sa maniere de le connoistre est l'amour & son union avec luy, & le sentiment

qu'il en a surpassé la connoissance des sens & de la raison ; C'est pourquoy les Philosophes ont travaillé si long-temps, sans aucun fruit, à prouver par raison qu'il y avoit un Dieu, & qu'il faisoit nôtre beatitude. Ils ont entreveu ces veritez par la pointe de l'esprit : Mais ils n'en ont jamais eu une pleine demonstration, & cette connoissance n'a point servi à la conduite de leur vie, parce que les objets qui entrent dans l'ame par des voyes obliques, n'y font jamais qu'une foible impression. Il ne faut point tant de façon quand un cœur sent son Dieu, & qu'il est penetré de cet objet. Il n'a point de peine ny à le connoistre, ny à le faire regner dans toutes ses actions. Ainsi l'atheisme est un déreglement de cœur. Cependant, comme il repand son venin sur l'esprit & la connoissance, nous l'opposons au desordre de la volonté.

L'autre de parole. Comme quand on jure sans necessité, ou sans verité. Les Ordonnances veulent qu'on coupe la langue à celuy qui en est coupable.

Le dernier de cœur. C'est un grand mal que de confondre les actions du cœur & de l'esprit. Quand on parle de Dieu comme il faut, qu'on en a des idées élevées & sublimes, qu'on connoît sa misere & sa propre corruption, & les besoins qu'on a de la misericorde du Seigneur, on s'imagine estre en état de droiture & de salut. Anthiocus s'en expliquoit bien ouvertement en disant toutes ces veritez que la raison luy faisoit connoître. Il avoit l'esprit droit, mais l'Ecriture nous fait bien connoître que son cœur ne l'estoit pas. Que de personnes se méprennent de la mesme sorte ! De tout quoy, si le crime ne demande qu'une peine interieure, c'est aux Juges d'Eglise à l'imposer : s'il la demande exterieure, c'est aux Juges du siecle.

DES CRIMES CONTRE LE PROCHAIN.

CCVI.

QUand deux personnes se sont mal-traittées, l'aggresseur sera le plus puni, quoy qu'il soit le plus offensé dans la suite, parce qu'il est le plus coupable.

CCVII.

On peut offenser le prochain de trois façons. 1. En sa personne, ou en mal-traittant son corps, ou en corrompant ses mœurs par une mauvaise doctrine, & de mechans conseils, ou en manquant de le corriger.

En mal-traittant son corps. En le frappant, ou le tuant.

Ou en corrompant ses mœurs. Ainsi l'art. 624. veut que les femmes qui corrompent les jeunes gens soient punies.

Ou en manquant de le corriger. Ainsi la Coût. *art.* 657. veut que les peres reparent le dommage civil qu'ont fait leurs enfans, & les maris celuy qu'ont fait leurs femmes.

CCVIII.

Celuy qui tuë un autre par malice sera puny de mort ; mais si un homme est tué par hasard, ou si aprés avoir esté blessé il a vescu quarante jours, le Juge en peut absoudre, sauf à imposer autre peine que la mort.

Art. 620. & 642. de la Coût.

CCIX.

CCIX

En second lieu on peut faire tort au prochain dans ses biens, ou en manquant de luy en donner quand il en a besoin, ou en luy ôtant ceux qui sont à luy.

CCX.

Ceux qui sont depourveus de biens seront contraints de travailler s'ils en ont la force, & la Justice ne les souffrira point mandier leur vie, comme faineans & vagabonds, & pourra les envoyer aux Galeres, ou les chasser du pays.

CCXI.

Mais s'ils sont impuissans de travailler les Juges les feront mettre aux Hôpitaux s'il se peut, & employeront les deniers publics pour les nourrir, ou convieront les particuliers par des questes publiques d'y contribuer, & pourront mesme les y contraindre par voye de rigueur, & premierement les Ecclesiastiques.

CCXII.

Larcin domestique de quelque somme que ce soit, de chevaux & bœufs, & des choses délaissées par les laboureurs aux champs, & autre vol qualifié, sera puny de mort, & si l'on a trouvé quelque chose, & qu'on sçache ou puisse sçavoir à qui elle appartient sans la rendre, on sera puny comme d'un larcin.

Art. 626. 627. & 628. de la Coût.

CCXIII.

Vol de bois fait de nuit, ou de bois charpenté, ou qui porte fruit, ou qui sert à decoration de maison, ou bois faussement marqué, tombe en punition corporelle, & le vol d'autre bois en dedommagement & amende.

CCXIV.

Les Procureurs & tuteurs, & ceux qui sont constituez en dignité, & établis pour conserver le bien d'autruy, seront plus punis que les autres, quand ils le prennent, & qu'ils se font des droits qui ne leur appartiennent pas.

CCXV.

En troisiéme lieu on peut offenser le prochain en ce qui regarde son honneur, ou par la calomnie, en disant de luy des choses fausses, ou par la médisance, en disant de luy sans sujet un mal veritable, & l'on n'est pas recevable à justifier qu'il est vray.

Art. 672. de la Coût.

CCXVI.

Quand il a proferé d'égales injures, il en sera fait compensation, fors que l'aggresseur sera plus puny, comme dit est, & qu'il sera fait distinction de la qualité des personnes qui les disent, & à qui elles sont dites.

Art. 673. 674. & 675. de la Coût. Mornac *ad l. in vim ff. de just. & jure.*

CCXVII.

L'action d'injure verbale ne passe aux heritiers de l'injuriant ny de l'injurié en principal ny dépens, s'il n'y a eu contestation.

Art. 180. de la Coût.

CCXVIII.

Celuy qui aura rendu un faux témoignage en Justice, & celuy qui aura fait un acte faux contre le prochain, s'il est une personne publique sera puny de mort, & la prescription ne coura en leur faveur que du jour que la fausseté aura esté découverte.

Un faux témoignage. C'est un crime irremissible en Bretagne ; & nous en avons vû plusieurs condamnez à mort.

Et celuy qui aura fait un acte faux. L'Ordonnance a rendu la peine arbitraire pour le regard des particuliers : Mais pour les Notaires & Sergens nous avons vû condamner à mort à nostre rapport un Sergent pour une fausseté qui n'importoit que de 34. sols.

DES CRIMES CONTRE L'ORDRE DE LA NATURE.

CCXIX.

CHacun est tenu de conserver sa vie, & si aucun se tuë il sera pendu & trainé. Art. 631. de la Coût. *V. le Bret. dec. 2. l. 6.*

CCXX.

C'est un crime que de s'yvrer, & celuy qui en feroit un autre estant yvre seroit puny comme s'il ne l'estoit pas, parce qu'un crime n'en peut excuser un autre.

CCXXI.

L'impureté est encore contre l'ordre de la nature de l'homme : Et il y en a de trois sortes ; L'une de ceux qui pourroient se marier ensemble, ce qu'on appelle fornication : L'autre de ceux qui ne peuvent se marier par parenté, ou par un engagement spirituel, ce qu'on appelle inceste : Et le dernier est l'adultere, quand l'une des parties est mariée avec un autre.

CCXXII.

Les femmes non mariées qui se trouveront enceintes seront obligées de declarer leur grossesse à quelqu'un, & d'appeller quelque témoin quand elles accouchent, & si elles y manquent, & que leur enfant se trouve mort, elles seront penduës & brûlées.

Cela est de l'Ordonnance.

CCXXIII.

L'inceste & l'adultere seront punis à l'arbitrage du Juge : Mais l'action d'adultere appartient au mary seul, à moins qu'il ne soit scandaleux, & il peut s'en desister en tout temps avant la Sentence.

L'inceste. La simple fornication n'est pas un crime qui tombe en Justice, sinon lors qu'il fait scandale, mais bien l'inceste.

Et l'adultere. Nous avons vû deux Arrests qui l'ont puny de mort. Parmy ceux qui permettoient le divorce, les femmes pouvoient en accuser leur mary. Et il faut convenir que leur crime est égal par rapport à Dieu, & au manquement de fidelité : Mais les consequences de celuy du mary sont moins importantes, à cause que les femmes donnent des enfans & des étrangers pour successeurs aux familles.

Appartient au mary seul. Quand un homme veut estre volé, il n'y a point de vol, & jamais il n'y a d'injure pour celuy qui la veut souffrir. Or dans l'adultere il y a deux choses à distinguer : L'une est la fornication, dont la vengeance ne regarde point le public : L'autre le prejudice que le mary en souffre ; & il peut le remettre.

Et il peut s'en desister. Si le jugement ordonnoit une simple separation, ou une clôture dans une prison, tout le monde convient que le mary pourroit reprendre sa femme, & luy pardonner : mais s'il portoit quelque peine afflictive, il ne pourroit l'empescher. *D'Arg. art.* 430.

DES JUGEMENS PAR CONTUMACE.

CCXXIV.

Les Jugemens qui auront esté donnez par contumace seront executez jusques à ce que l'accusé se represente ; ce qu'il pourra faire dans le temps de l'Ordonnance, en remboursant les fraiz de la contumace ; auquel cas les jugemens seront comme s'ils n'avoient point esté donnez, & les successions & autres droits qui luy seront échens pendant ledit temps luy appartiendront.

Les jugemens. Par les Capitulaires de Charl. Mag. *nemo absens damnetur.* Par l'Ordonnance de Moulins *art.* 57 il a esté permis de condamner par contumace avec deux conditions : L'une que dans les cinq ans les condamnez se peuvent presenter pour purger la contumace : L'autre que pendant ce temps-là le Roy ne pourra disposer des biens du condamné.

En remboursant les fraiz. Robert soûtient qu'on ne pourroit repeter l'amende & les reparations si elles estoient payées, & qu'elles seroient en pure perte de l'accusé, mais nous ne le croyons pas.

Auquel cas. C'est à dire au cas qu'on se represente dans les délais, il faut refaire le procez, & il n'y a que les informations qui subsistent. *Dufresne, l.* 2. *ch.* 112. Bien entendu qu'on restituëra au préalable les fraiz du surplus.

Et les successions. Parce que pendant le procez il est capable de les recuëillir, comme on va voir.

CCXXV.

Si l'accusé vient à mourir dans le temps qu'il peut purger la contumace, son crime sera éteint, sauf l'interest civil de l'accusateur. Mais s'il vit, & qu'il manque de se representer, il sera reputé mort dés le jour de la Sentence, & les successions & autres droits déferez par la Loy, qui seront écheus dans ledit temps, auront appartenu à ses heritiers.

Si l'accusé vient à mourir. Par la presomption & la faveur de l'innocence. *Mr. Louet C.* 25. *Dufresne l.* 2. *c.* 49. Mais peut-il vendre ses biens depuis le crime & avant l'accusation? *M. le Bret. dec. l.* 6. *ch.* 4. dit que non. *M. le Prestre cent.* 1. *ch.* 85. distingue, *si condemnatio secuta sit, vel non,* pourvû qu'il n'y ait point de fraude. *V. Tronc. sur Par. art.* 272.

Sauf l'interest. Cette innocence presumée ne doit pas estre prejudiciable à personne.

Mais s'il vit, & qu'il manque. Quelques-uns ont crû que la condamnation ne se devoit prendre qu'aprés les delais de se representer; qu'elle estoit la peine de la contumace & non du crime ; que jusques-là on ne pouvoit pas mesme éxiger le payement des dépens & la reparation civile ; & que toutes les successions qui échéent pendant ce temps-là sont reputées avoir esté recuëillies par l'accusé : Sur quoy l'on peut voir *Imbert dans sa Pratique, qu.* 3. *ch.* 4. *Berault sur Nor. art.* 522. *& Bonifac. tom.* 2. *part.* 3. *l.* 1. *tit.* 11. Mais enfin il est plus naturel de dire que les delais estoient comme un appel suspensif de la Sentence : En sorte que si on ne se presente dans cet espace, l'accusé est reputé mort dés ce temps-là. Il y en a un Arrest au 5. tom. du Jour. du Palais. *V. Robert, l.* 1. *ch.* 10.

C'est delà que Month. *Arr.* 36. dit que s'il se marioit depuis la Sentence,

les enfans qui naîtroient n'en seroient pas heritiers, & que les femmes mesmes n'auroient aucun doüaire, quelque chose que dise M. Louet *L.* 14. parce que ce sont des effets civils que les Loix n'accordent pas à ceux qui les violent. *V. M. Louet*, *E.* 8.

Et les successions. Ainsi jugé par divers Arrests rapportez au Jour. du Pal. *part.* 6. *p.* 471. & *Dufresne l.* 1. *ch.* 112.

Et autres droits déferez par la Loy. Il est vray que la mort civile n'est pas comparable à la mort naturelle dans les choses qui dépendent de la convention des hommes : Ainsi lors qu'on a donné une certaine somme en cas de survie ou par substitution, toutes ces dispositions n'ont point de lieu qu'aprés la mort naturelle, parce qu'il n'est pas à croire, *dit la Loy*, que les parties ayant pensé à une chose aussi funeste qu'est la mort civile. C'est ainsi que M. Louet, *L.* 4. dit que les avantages que les mariez ont stipulez en cas de predecez, n'ont effet qu'aprés la mort naturelle. Mais les choses qui sont déferées par la Loy, comme le doüaire & les successions, sont acquises par la mort civile.

CCXXVI.

En cas que l'accusé obtienne des Lettres de restitution ou d'abolition aprés le temps de l'Ordonnance, il payera au préalable les fraiz de tout le procez, les amendes & les reparations civiles ; & si elles sont enterinées il rentrera dans ses biens en l'état qu'il les trouvera. Et pour ce que ses heritiers en auront vendus, ils ne seront tenus que de rendre ce qui en aura tourné à leur profit.

En cas que l'accusé. Robert, *l.* 1. *ch.* 10. soûtient que si l'accusé estoit si pauvre qu'il n'eût pas le moyen de payer ces choses, il ne seroit pas recevable à demander l'enterinement de ses Lettres. Mais Bacq. *ch.* 16. dit qu'il le seroit à faire cession de biens. Et tous deux conviennent que les heritiers de l'accusé qui entreprennent de purger sa memoire aprés ou pendant ces délais, n'ont pas de privilege à cet égard.

Et si elles sont enterinées. La raison est que la condamnation ne devient pas nulle comme une Sentence qui seroit infirmée ; mais elle est cassée en l'état qu'elle se trouve : Ainsi tout l'effet qu'elle avoit produit, subsiste toûjours, autrement le Roy feroit un tort considerable aux parties. C'est l'espece de l'Arrest rapporté par Frain, *plaid.* 10.

DES DEDOMMAGEMENS.

CCXXVII.

CEux à qui sont les bœufs, chevaux, chiens & autres bestes qui font du mal par ferocité, en devront le dedommagement, s'ils ne veulent les abandonner pour le dommage. Art. 640. de la Coûtume.

CCXXVIII.

Dedommagement est deu quand on a laissé aller les bestes en toute s[...] l'année dans les jardins, vignes, bois-taillis, prez & terre ensemencé[...] que non close, parce que en Bretagne ne se clos qui ne veut : Et celuy qu[i] y mettroit de nuit seroit puni comme larron.

La Coût. d'Orleans dit qu'on peut tuer la volaille, pourveu qu'on la laisse au lieu où le dommage est fait ; Celle d'Etampes *article* 189. veut que

l'action ſoit intentée dans huit jours ; celle d'Anjou dans trois mois ; celle de Dreux *art.* 42. deſire qu'on faſſe la montrée dans les vingt-quatre heures. Cette Coûtume eſt ſi confuſe ſur cela, qu'il faut avoir recours aux uſages pour en parler.

CCXXIX.

Et pour les autres terres, ne ſera point deu d'amende, ny de dedommagement, ſi les beſtes y ſont trouvées toute l'année, ſi elles ne ſont closes & défenſables. Et ſont cenſées telles, ſi elles peuvent eſtre défenduës d'un cheval enhuedé.

CCXXX.

Et encore qu'elles ſoient deffenſables, il ne ſera point deu de dedommagement, depuis la my-Septembre juſques à la my-Février ; mais une amende au cas qu'on les mette par malice.

Art. 408. de la Coûtume.

CCXXXI.

Les Domaines des Seigneurs ſont eſtimez deffenſables toute l'année, quoy qu'ils ſoient declos, quand il y a grande étenduë de terre ; Et le Seigneur peut demander dedommagement ou amende, s'il y trouve beſtes paſturer.

Art. 495. de la Coûtume.

CCXXXII.

Celuy qui a trouvé beſtes en dommage les pourra enfermer aux lieux voiſins, & les proprietaires les pourront retirer en donnant gage mort : Et on ſera crû à ſon ſerment du lieu où on les aura trouvées, ſi l'on eſt homme de probité. Mais ſi l'on demandoit l'amende, il faudroit faire la preuve autrement.

Art. 397. & 498. de la Coûtume.

CCXXXIII.

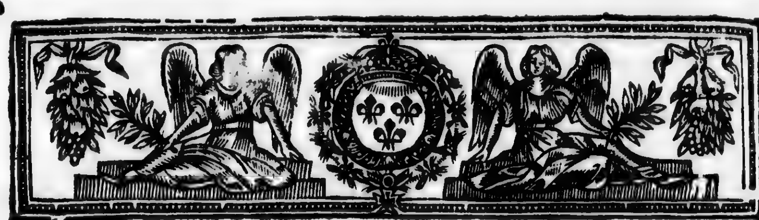
Celuy qui demeure en la maiſon où le feu a pris, doit verifier que le feu n'y a point été mis par ſa faute, ou de ſes gens, ou de ceux qu'il a mis dans la maiſon : moyennant quoy, il n'eſt reſponſable, ny de la maiſon, ny des meubles qui y eſtoient.

Art. 643. *Voyez la ſuite du Jour. des Aud. l.* 5. *chap.* 9. Loüis ſur May. *art.* 51. dit qu'on doit moderer les dommages à proportion de la faute qu'on a faite, & qu'on ne doit pas rebaſtir une maiſon neuve pour une vieille.

CCXXXIV.

Quand le feu prend de maiſon en maiſon, celuy qui a mis le feu à la premiere ne doit aucun dedommagement pour les autres, s'il ne l'a fait par malice ; Et ſi l'on abat une maiſon pour arreſter le cours du feu, les proprietaires des maiſons qui auront eſté ſauvées dedommageront celuy dont la maiſon aura eſté abatuë.

Art. 644. & 645. de la Coûtume.



LIVRE TROISIÉME
DE LA DIVISION GENERALE DES BIENS.

TITRE PREMIER.

DES MEUBLES ET IMMEUBLES.

ARTICLE CCXXXV.



L y a deux sortes de biens ; les uns meubles, & les autres immeubles : & les uns sont tels naturellement, & les autres par fiction.

Il y a. Voicy la division generale de tous les biens de la terre, dont les Romains ont peu écrit, & qui est la matiere la plus importante dans le Païs coûtumier, à cause qu'il est permis de disposer plus facilement des meubles que des immeubles.

Les uns sont tels naturellement. Le nom de meuble s'applique naturellement à ce qui est sujet au mouvement, ou à ce qui se corrompt & se perd, comme l'argent & les habits, & suivant nos anciennes Loix on ne connoissoit que cette espece de meuble.

Les autres par fiction. Nous laissons aux Philosophes la connoissance des choses selon leur estat naturel, & nous les regardons seulement par rapport au bien de nos societez. Sur cela il n'y a rien de si mobiliair que nous ne rendions immobiliair par fiction, ny si immeuble qu'on ne repute meuble, comme il paroît dans les contrats de mariage, où l'on stipule qu'un heritage mesme sera censé meuble pour entrer dans la communauté.

CCXXXVI.

Toutes les obligations & actions mesme hypothequaires, dont la fin est d'obtenir une chose reputée meuble sont mobiliaires, & celles qui concernent les immeubles sont immobiliaires.

Les obligations. La Loy *Gaius ff. de leg.* 2. dit que les actions estant purement incorporelles, ne sont ny meubles ny immeubles, ne pouvant se renfermer en aucun lieu, & cela est vray à regarder les choses physiquement. Mais nous autres nous tirons leur caractere civil, pour ainsi dire, de la fin qu'elles ont. Si l'on demande de l'argent ou des meubles, nous appellons l'action mobiliaire: & si l'on demande un immeuble, elle est immobiliaire. *C'est la decision de la Coûtume de Berry, tit.* 4. *art.* 1. *&* 2. *V. d'Arg. art.* 219. *ch.* 5. *& Chop. sur Anj. l.* 3. *tit.* 3. *num.* 21.

Mesme hypothequaires. Parce que la solemnité d'un acte, ny la seureté de la dette n'en change pas la nature, comme dit d'Argentré.

CCXXXVII.

Les materiaux qui sont sur les lieux où l'on veut bastir sont reputez immeubles, pourveu que le bastiment ait esté commencé.

Les materiaux. A cause de la destination.

Pourvû que. D'Argentré *art.* 408. n'a pas receu cette limitation; Mais nous croyons que pour donner lieu à la fiction, il faut au moins que ces materiaux soient dans une disposition prochaine de devenir immeubles. D'autres ont limité cette regle aux materiaux qui ont resté de la demolition de l'ancien bâtiment.

V. Tronc. sur Par. art. 90. *Chop. sur Anj. l.* 3. *de part. v. suf. n.* 9.

CCXXXVIII.

Les marchandises & les credits qui sont sur les livres des gros marchands, les papiers de l'étude des Greffiers, des Procureurs & Notaires, l'artillerie, les statuës, les ornemens des Chapelles, les moulins à vent & à eau, les fumiers, les pressoirs enclavez en terre, & autres gros vaisseaux, & ce qui est attaché à fer & à clou pour y estre toûjours, les pigeons dans les fuyes, les poissons dans les estangs, & les bois debout seront reputez immeubles.

Les Marchandises. Comme les marchands tirent leur nourriture & leur revenu de ce trafic, & y employent leur bien principal, il faut les comparer aux immeubles, *d'Arg. art.* 219. *gl.* 4. Ainsi elles ne sont pas comprises sous le don general des meubles. *Ferron sur Bourd. des test. ff.* 3. *selon la l. generali. de usufr. leg.* A Paris *art.* 89. c'est un immeuble.

Et credits, &c. Parce que cela fait le principal bien des gens de trafic. *M. Louet P.* 5. quoy que Chopin *sur Par. l. tit.* 1. *n.* 38. & du Pineau disent que cela soit mobiliair conformément à la Coustume de Paris *art.* 89. *& à la l. merces ff. de verb. sig.*

L'étude des Greffiers. Chop. & Charondas sur Par. *art.* 89. disent qu'à Paris la pratique d'un Procureur a esté comprise dans le don des meubles; mais ce n'est pas l'usage icy. Tronc. *art.* 90. dit qu'il est jugé que les Presses d'Imprimerie sont meubles.

L'artillerie. Parce qu'elle est pour estre toûjours dans le Château, à la seureté duquel elle est destinée. *Coût. de Tours, art.* 227. *Chop. sur Par. l.* 1. *tit.* 1. *n.* 15.

Les statuës qui sont destinées à estre toûjours en un lieu. Car Pline, *l.* 25. *ch.* 2. *de son hist. natur.* dit qu'il estoit mesme défendu de les ôter quand les maisons estoient venduës. *V. Dufresne l.* 2. *ch.* 43. *& Tronc. art.* 90.

Les ornemens de Chapelles. La Loy des 12. Tables dit que les choses sacrées doivent estre perpetuelles dans les familles. La Coût. d'Amiens, *art.* 97. y est precise. *V. Chop. sur Anj. l. 3. de don. int. conj. nu.* 16.

Les Moulins. Chop. *sur Par. l.* 1. *tit.* 1. *n.* 14. croit que ceux qui sont sur Bateaux sont meubles. *V. Brodeau sur la Coût. de Par. art.* 90. *La Coût. de Niver. art.* 8. *au tit. des meubles. La Coût. de Tours, art.* 22.

Fumiers. A cause de leur destination à devenir terre : Mais non les bœufs & les harnois, *comme dit Dumoul.* Louis sur May. *art.* 116. rapp. un Arrest qui a jugé qu'une prisée de bestiaux estoit meuble. Cependant d'Arg. a fait une exception pour les fumiers lors qu'il s'agit de partager la communauté entre les mariez à cause que le mary ne peut changer par sa destination la nature des choses pour avoir trait aprés sa mort.

Les Pressoirs. Avec tous ces ustensiles. Coût. de Tours, *art.* 223. Le grand Coûtumier de France, *l.* 2. *c. de la division des meubles* porte ces mots, *Pour ce qui est du pressoir qui n'est enclavé en terre, bois coupé sont meubles ; mais le pressoir tenant en terre, grands vaisseaux à vin, qu'on ne pourroit mettre hors sans depecer, bois à couper, tout ce qui tient à clou, fruits pendant par racine, poissons d'étang, de ceux est doute.* On n'en doute pas aujourd'huy. Autre chose est des pigeons de maison, des poissons dans un reservoir, & des pepinieres. La Coût. de Nor. *art.* 517. est expresse pour les pepinieres. Du Fail dit que le proprietaire pourroit rembourser les frais qu'il a coûté pour planter une pepiniere. En un mot si c'est le proprietaire qui a mis les choses avec dessein de les y laisser toûjours, elles sont immeubles. *Secus*, Si c'est un fermier ou un locataire. *Pallu sur Tours, art.* 226.

A l'égard des bois vendus pour estre abatus, & qu'on n'a point commencé d'abatre, & les poissons dont la pêche n'a point encore esté commencée, ils sont reputez immeubles. *Secus*, Si la recolte estoit commencée. *V. la Coût. de Par. art.* 92. Et Ferriere en cet endroit. Cependant Chop. dit qu'on a jugé meuble le prix des bois vendus par un pere, quoy que non abatus. *Sur Anj. l.* 3. *tit. fam. Ercisc. n.* 13.

CCXXXIX.

Les Navires & autres gros Vaisseaux qui sont sur la mer seront censez immeubles, & les petits, & les Bateaux qui sont sur les rivieres sont meubles.

Nous avons connoissance de deux Arrests qui l'ont ainsi jugé à l'égard des Navires. L'Ordonnance Marine y est expresse : Mais la Coût. de Nor. *artic.* 519. Pineau sur Anj. *pag.* 400. Et M. Tiraqueau les tiennent meubles ; & néanmoins ils veulent qu'on les decrete comme des immeubles.

CCXL.

Les Offices venaux, fondations, rentes viageres ou perpetuelles, rentes constituées à prix d'argent, ou foncieres où il n'y a pas d'obligation d'amortir dans 9. ans, seront immeubles.

Les Offices. C'est une nature de bien qui n'a aucune réalité que dans nôtre imagination. Loyseau en a fait un Traité particulier. Mr. Louet en a fort parlé dans son Recuëil d'Arrests. Et nostre Coût. *art.* 425. a une disposition presque semblable à celle-cy.

Fondations. Paul l'Ecrivain avoit legué 400. liv. pour une fondation qu'il faisoit

faisoit aux Carmes. Cette somme ayant esté demandée à sa veuve, comme donataire des meubles, par Arrest du 9. Octobre 1625. ils en furent deboutez vers elle. Titius legue l'usufruit d'une maison jusques à ce que le locataire soit payé de 500. liv. Jugé que c'est l'heritier des immeubles qui les doit payer. *Chop. de pri. rust. l. 3. ch.* 10.

A l'égard de la dot d'une Religieuse il semble qu'elle soit deuë par l'heritier des meubles & immeubles au prorata, parce qu'encore qu'on ne doive rien que de l'argent, néanmoins elle tient lieu à la fille de tous ses biens; C'est la Jurisprudence de Paris. Ferriere *art.* 334. *n.* 26. en rapporte divers Arrests.

Rentes viageres. Quand les rentes ne doivent durer que neuf ans, & quand il y a obligation de les amortir, elles seront reputées meubles. Autre chose est de celles qui doivent durer la vie, ou ce qu'on appelle *longum tempus*. Bouteiller *en sa som. rur. tit.* 74. M. Louet *d.* 23. *Jour. du Pal. part.* 7. *pag.* 280.

Rentes constituées. Par les art. 212. & 425. de la Coût. elles ne sont immeubles qu'en cas de donation & de partage de communauté entre les mariez; mais autrefois l'usage en estoit si peu ordinaire, & elles estoient de si petit prix qu'on n'en connoissoit point la nature; on croyoit mesme que celles au dessous du denier 20. estoient seulement amortissables: Ainsi d'Arg. soûtenoit qu'elles estoient des meubles. Chop. avoit crû qu'elles n'estoient immobiliaires qu'à raison des terres qui y estoient hypothequées; c'est pourquoy il dit que celles qui seroient sous seing privé sont meubles. Mais au Jour. des Aud. *l.* 8. *ch.* 23. il y a un Arrest contraire. Ainsi nous tenons que toutes ces rentes sont immobiliaires. *Præstatio annua*, dit Mansuerius, *licet non sit assisa, eo quod est perpetua censetur immobilis.* Clement V. au Concile de Vienne declara que les Moines qui faisoient veu de pauvreté n'estoient pas capables de les recevoir par don, à cause qu'elles estoient immeubles.

CCXLI.

Tout argent deu pour le prix d'un heritage, ou pour soute de partage de droits immobiliers, ou pour deniers dotaux, ou rapplacement de propres alienez, ou pour dommages & interests, & garenties provenant d'actions immobiliaires, sera reputé immeuble pendant qu'il sera deu, & de la ligne d'où les choses sont provenuës.

Pour le prix d'un heritage. Titius vend sa Charge de Procureur 5000. liv. sans en toucher le prix; puis se marie, sçavoir si cette somme avoit entré dans la communauté, sa femme soûtient que l'art. 431. portoit expressément l'affirmative, parce qu'en effet c'est une action qui tend à obtenir un meuble, & qu'il estoit vray que l'acquereur joüissoit d'une Charge, & le vendeur de son argent, n'y ayant aucune difference entre l'argent deu ou payé; l'on répond que la Coût. ne s'observe plus à cet égard, parce qu'elle ne reconnoissoit autrefois aucun immeuble fictif, qu'on a introduit depuis qu'elle est faite, que le prix d'un heritage, *succedit loco rei*, que pour juger de la nature des obligations, il falloit regarder leur origine, *titulus obligationis*, comme dit la Loy. Ce que la Coûtume de Par. *art.* 89. disoit par cette raison que celles qui étoient causées pour meubles estoient meubles: Que la Coût. de Nor. *art.* 604. y estoit expresse; aussi-bien que celle d'Anj. *art.* 296. Que Chop. sur Par. *l.* 1. *tit.* 2. *n.* 24. avoit crû que cela estoit de droit commun; & que les sommes

qui pouvoient estre deuës pour prix des immeubles estoient si grandes qu'il failloit les conserver aux familles, arr. le 19. Janvier 1672. au rapport de Mr. de Coëtlogon, qui deboute la femme de ses pretentions. Mr. Hevin sur le plaid. 63. de Frain, en rapporte un autre.

Cela decide aussi que cette espece de bien doit appartenir aux heritiers des immeubles. Tous les anciens Ecrivains, comme *Chop. sur Anj. l. 3. tit. de empt. & vend. n. 13. Louis sur Mav. art.* 254. & *Frain mesme plaid.* 127. ont crû le contraire. D'autres ont voulu que la premiere fois qu'on partage cet argent, il fût reputé immeuble seulement à cause que les fictions ne peuvent toûjours durer. Il y a diversité d'Arrests dans Dufresne *l. 3. ch.* 7. & *l.* 1. *ch.* 92. Mais enfin les raisons precédentes subsistent à cet égard : Et nous avons veu juger diversefois que les parens n'y succedoient point en qualité d'heritiers aux meubles.

Il faut dire la mesme chose pour les dettes causées pour l'achat des immeubles, *Quia non est personale nomen ac mobile, sed in rem*, dit Chop. sur Anj. *tit. de pign. n.* 8. Du Pineau sur Anj. *pag.* 132. Bacquet *des dr. de Just. c.* 21. *n.* 16. Nous l'avons ainsi veu juger le 30. Decembre 1670. au rapport de Mr. de la Moussaye ; quoy que d'Arg. ait pris un autre avis *sur l'art.* 219. *gl.* 5. & Ferriere *art.* 334. *n.* 15.

Nous rapporterons cy-aprés un Arrest où le don des meubles en general fut jugé ne pas comprendre 150. liv. deus au donateur pour le prix d'un immeuble. Ainsi nous ne suivons pas l'avis de Mr. Louet, *S.* 10. & de du Pin. sur Anj. *art.* 260. qui veulent qu'on puisse donner cet argent comme un meuble, les donations estant encore moins favorables.

Pour soute de partage. Tout le monde convient que c'est un immeuble. Je voudrois qu'on nous donnast une difference raisonnable entre cette espece d'argent, & celle dont on vient de parler.

Ou pour deniers dotaux, ou rapplacement de propres alienez. Parce que ces actions representent des immeubles pendant que l'argent en est deu : Ainsi jugé au rapport de M. Dupont le 25. Novembre 1683 en cette espece Une femme demande le rapplacement de ses propres alienez aux heritiers de son mary, & puis meurt ; sçavoir à qui appartenoit cette action; jugé qu'elle soit aux heritiers des immeubles. Les enfans du nommé Laut demandent à leur mere le rapplacement des propres alienez de leur pere sur les meubles, parce qu'elle en estoit donataire, & que les conquests estoient épuisez : & puis ils meurent, sçavoir si la mere avoit succedé à cette action ; jugé que non au rapport de Mr. le Meilleur le 2. Janvier 1672. L'on en a rapporté un autre Arr. sur l'art. 147. des Inst. Or quelle difference entre cet argent, & celuy qui est deu pour la vente d'une terre.

Ou pour dommages & interests. Coquille *en ses rap. ch.* III. dit que comme ils se resolvent en argent, ils doivent passer pour meubles. Néanmoins nous regardons leur origine, comme dit d'Arg. Mr. le Prestre *cent.* 2. *ch.* 99. en rapporte un Arr. *C'est aussi l'avis de Bacq. ch.* 21.

Pendant qu'il sera deu, quelques-uns pensent qu'il n'a ce caractere que jusques au premier partage : D'autres pendant que le debiteur vit, ou le créancier : Et d'autres jusques à ce que l'argent soit tombé en succession collate-

tale; parce qu'il faut donner des bornes aux fictions. Mais ce qu'il y a de vray, est que les mesmes raisons subsistent toûjours pendant qu'il est deu : les Arrests qu'on vient de citer le jugent ainsi.

Et de la ligne. Brodeau sur Par. *art.* 94. dit que cela n'a lieu que quand l'argent tombe aux mains d'un mineur, ou lors qu'il y a stipulation de propres aux estocs & lignes Mr. le Prestre, *cent.* 1. *ch.* 42. Et Dufresne, *l.* 3. *ch.* 11. en rapp. des Arr. Des Maisons, §. 9. en rapp. un qui a jugé que le fils majeur succedant à ses pere & mere avoit confondu les actions de remploy deu à sa mere, quoy que la clause de propre en son côté & ligne fust exprimée: Mais en cette Coût. nous avons veu juger précisément le contraire sur procez party en la Chambre des Enquestes, & departi en la Grand' Chambre au mois de Janvier 1684. où tous les Juges convinrent d'étendre la qualité des biens propres en faveur des lignes. Ainsi les deniers deus pour vente d'heritage sont reputez propres de la ligne dont estoit l'heritage, & ceux deus pour propres alienez, de la ligne de l'alienant. Mais si ces propres viennent de la ligne du pere de l'alienant, seront-ils reputez propres de sa ligne; jugé que non, & qu'ils seront aux heritiers des deux lignes. *Dufresne*, *l.* 6. *ch.* 20. parce qu'il y auroit double fiction.

Il faut encore bien remarquer que cette representation d'immeuble n'est pas entiere : car si l'immeuble estoit roturier, l'argent ne le seroit pas pour cela. M. Louet, *l.* 10 Pineau *sur Anj. art.* 260. Louis *sur May. art.* 311. On pretend que c'est une qualité intrinseque qui ne depend pas de la fiction des hommes, comme s'il y avoit une realité dans une qualité de Noble, & non dans celle d'immeuble : Mais enfin c'est l'usage.

CCXLII.

Mais quand le remboursement dudit argent aura esté fait, ou quand un heritage aura esté retiré par quelque sorte de retrait, l'argent qui en proviendra sera meuble, fors quand il aura esté fait aux mains d'un mineur, ou quand il aura esté fait aprés l'ouverture de la succession, ou de la dissolution de la communauté, ausquels cas ledit argent sera reputé immeuble de la ligne & de la qualité qu'il estoit.

Quand le remboursement. Les choses retournent facilement dans leur état naturel; ainsi l'argent devient meuble. Et quand on l'employe dans l'acquisition d'un heritage, l'heritage est un acquest, & non pas un propre, quoy que la terre venduë le fût.

Aux mains d'un mineur. C'est une alienation forcée d'un immeuble, & qui conserve sa qualité entre les mains de ceux qui ne peuvent disposer de leur bien pendant qu'ils sont en minorité seulement ; car il ne peut changer l'état de ses biens ; c'est à dire qu'il peut reduire ses meubles en immeubles, parce que cela luy est utile ; mais non ses immeubles en meubles, ny ses propres en acquests. *V. M. Louet p.* 20. *& la Coût. de Par. art.* 93. *& ses Commentateurs.*

Aprés l'ouverture. La raison de douter est qu'un contrat, par ex. estant fait avec faculté de racquit devient nul quand elle s'exerce, & comme s'il n'avoit jamais esté fait : De sorte que si l'immeuble a esté quelque temps entre les mains d'un acquereur, ce n'a esté que par une possession momentanée, & l'argent est reputé avoir toûjours esté entre ses mains. La decision est que dans

le temps que les droits ont esté acquis aux parties, & qu'il falloit les partager, ceux-cy estoient de nature immeubles. *L'art.* 212. *de la Coût.* y est exprés.

Et sur cela il faut dire que si l'heritage estoit roturier, l'argent qui vient du remere l'est aussi par fiction, puisque les partages sont reputez faits du temps de l'ouverture de la succession, quelque chose que dise M. Louet, *D.* 30. Du Moul. §. 11. *n.* 30.

CCXLIII.

Sous le don des meubles qui sont dans une maison, les obligations & actions qui y sont, n'y seront pas comprises, mais les meubles meublans: Mais sous le nom des meubles en general elles y seront entenduës, s'il ne paroît que les parties ayent eu une autre intention.

L'idée qu'on a des meubles qui sont dans une maison, ne s'applique naturellement qu'à ceux qui servent à la meubler. *Dufresne l.* 1. *ch.* 93. Autre chose est des meubles en general. *Bacq. ch.* 21. *n.* 85.

TITRE II.

DES CHOSES ECCLESIASTIQUES.

CCXLIV.

Les choses sacrées sont celles qui sont destinées au Service Divin par leur propre substance, comme les Temples & les Vases; & celles-là sont hors le commerce du monde, si ce n'est pour la necessité pressante de l'Eglise & des pauvres; mais quand elles sont détruites, la matiere rentrera audit commerce.

Pro redemptione captivorum, dit S. Thomas, *& aliis necessitatibus pauperum vasa cultui divino dicata distrahuntur.* On met ordinairement trois sortes de sacrileges quand on derobe une chose sacrée en un lieu sacré. 2 Quand on la derobe en un lieu profane. 3. Quand on derobe une chose profane en un lieu sacré. *V. Boder. sur May. art.* 51.

CCXLV.

Les choses spirituelles sont des droits attachez à un titre spirituel, & au devoir de rendre à Dieu quelque culte, comme le droit de donner les Ordres, & de visiter les Eglises, qui appartient aux Evêques.

CCXLVI.

On ne pourra aliener les immeubles appartenans à l'Eglise, & Communautez consacrées à Dieu, sans une cause necessaire, & sans le consentement de ceux qui ont droit d'en joüir, & des Superieurs. Et néanmoins on pourra donner à emphyteose les terres vagues & steriles, sans lesdites solemnitez.

On ne pourra. Dans les quatre premiers siecles il estoit permis aux fidéles de disposer de tous les biens meubles & immeubles selon leur necessitez. *L. Jubemus. C. de sacr. Eccl.* Mais comme l'usage de cette liberté fut meslé de beaucoup d'abus, l'Empereur Leon deffendit l'alienation des immeubles en l'an 470. & l'on ne l'a permise qu'avec des formalitez qu'on a jugé les plus propres pour en oster le dereglement. Ainsi dans la suite

du Jour. des Aud. *l.* 1. *ch.* 1. *&* 29 il y a des Arrests qui l'ont authorisée, quoy qu'elle eust esté faite sans les solemnitez dont on va parler, ou à cause du peu d'interest que l'Eglise y avoit, ou à cause des circonstances qui la rendoient authentique & raisonnable : Mais les Canonistes ont esté plus exacts à l'interdire. *Cap. Nulli extr. de reb. Eccl. non alien.*

Aliener. La l. Jubemus. comprend l'echange sous le nom d'alienation : Et c'est aujourd'huy un mechant titre de la part des acquereurs. Car l'Eglise leur peut dire comme les Ambassadeurs au Senat. *Si bonam pacem dederitis habebitis fidam, si malam, haud diuturnam.* Rebuffé *au tit. de alien. reb. Eccl.* y a mis sous le mesme nom d'alienation. *usucaptionem, transactionem, promissionem, cessionem, divisionem, venditionem, locationem ad longum tempus, dationem in Emphytheosim & omnem actum per quem transfertur dominium. Mingon sur Anjou art.* 110. y a compris l'affeagement. *V. Tournet A.* 56. Mais Chop. *de sacr. pol. tit.* 6. *n.* 20. dit que quelquefois l'Eglise peut transiger, sans tant de façon.

Les immeubles. Du Moul. *ss.* 22. *n.* 141. y apporte une exception quand ils ont esté acquis par l'Eglise depuis peu. Chopin *tit.* 8. *n.* 7. une autre pour les grand bois. Et Tournet *A.* 42. une autre quand on a de Coûtume de donner les choses à Emphyteose : *quia non est nova alienatio.* Ou quand on les employe à l'utilité publique, comme pour faire une place publique.

Appartenans à l'Eglise. Comme sont les Hôpitaux, les Religieux, ou les Chevaliers de Malthe. Tournet *art.* 49. & 50. Mais pour les Confrairies, il faut distinguer celles qui sont destinées au service de Dieu, & dont les biens sont comparez à ceux des Eglises, parce qu'ils sont inalienables sans ces formalitez. *Boniface, l.* 2. *tit.* 6. *ch.* 2. Mais celles qui ne concernent que les assemblées des gens de mestier, qui sont deffenduës par les Ordonnances de 1639. art. 185. d'Orleans & de Blois ; Pour lesquelles il faut avoir des Lettres du Roy. *Desmaisons C.* 7. Il est vray qu'elles sont toutes profanes, & que les terres qui en dependent n'ont aucun privilege. *Pontan sur Blois art.* 41. *Rebuffé n.* 56. Et dans le vray, la veuë des Ecclesiastiques qui les recevoient est si sordide, & l'usage qu'on en fait est si plein de libertinage, que nous ne sçaurions les authoriser. Ainsi Tournet *l.* 169. rapp un arr. qui a jugé l'établissement fait à Bourges des Penitens bleus illicite.

Sans une cause necessaire. Les vrayes causes sont la necessité urgente des pauvres, & les reparations des Temples : parce que ce sont des aumônes qui y ont esté consacrées par le vœu de ceux qui les ont offertes à Dieu. Rebuffé dit que les bonnes causes sont la pieté, la necessité, l'utilité, les inconveniens qui en arrivent si on ne le fait pas. Il a oublié la principale, qui est celle de donner de l'argent au Roy. Il ajoûte qu'il faut qu'il y ait une bonne preuve par écrit de ces necessitez. *V. Dufresne, l.* 4 *ch.* 26. *Boder. sur Mav. art.* 459. *& le Jour des Aud. du Pal. part.* 4. *pag.* 125. Rebuffé propose quelques cas *au nomb.* 122. où ces solemnitez ne sont pas necessaires. Chop. *l.* 3 *de sacr. pol. tit.* 6. a expliqué ces ceremonies.

Or elles ne sont jamais presumées selon Rebuff. si elles ne sont justifiées par écrit, ou couvertes par le long-temps : car il dit que les acquereurs ne laissent pas de pouvoir prescrire ces defauts par une possession de longues

années. *M. Louet P.* 21. Boniface *l.* 2. *tit* 6. *ch.* 1. dit que la lezion se couvre par quarante ans, & ces solemnitez par cent. Mais nous verrons que nostre Coût. veut qu'on puisse acquerir le fons par le temps, & par consequent, sans le secours de ces ceremonies.

Sans le consentement. Si le Chapitre, ou le benefice dont on veut aliener le bien, est soûs la domination des Evesques, il faut s'adresser aux Evesques: s'il dépend du Pape, comme les Mendians, c'est luy qui doit donner ce consentement. *Chop. De sacr. pol. l.* 5. *tit.* 8. *n.* 20. Et nonobstant la division des revenus entre l'Abbé & les Religieux, il faut le consentement de tous pour la validité d'une alienation. *Tournet A.* 54. Cet Autheur *au nomb.* 46. dit que le Grand-Vicaire peut faire cette fonction, & non l'Official.

On pourra donner à Emphyteose. Rebuffé *au nomb.* 19. rapp. plusieurs arr. qui ont cassé des baux à rente à longues années par defaut de ces solemnitez. Dufresne *l.* 4. *chap.* 42. la raison est que ce sont de vrayes alienations. Mais Dumoul. *sur la rub. du tit.* 2. *des dr Seig.* a raison d'en excepter. *Si res sit modica, minus utilis, longe posita, sterilis aut ruinosa. Tournet A.* 47. Et pour cela Chop. veut qu'il en soit fait un procez verbal, lors que se fait l'alienation.

DES DIXMES.

CCXLVII.

Les dixmes Ecclesiastiques sont des aumônes qu'on fait d'une partie du revenu de ses heritages pour l'entretenement des Gens d'Eglise : & les dixmes infeodées ou seculieres sont une partie dudit revenu qu'on doit aux Seigneurs de Fief.

Les dixmes Ecclesiastiques. La premiere espece de dixme est celle qui se payoit dans l'ancienne Loy aux Prestres qui servoient à l'Autel, & qui n'avoient ny le temps, ny les moyens d'acquerir des biens pour se nourrir. Il estoit commandé de la donner comme une chose necessaire à l'ordre & à la discipline qui regardoit le service de Dieu. Dans la naissance de l'Eglise on retint beaucoup de ces anciennes regles, n'estant pas possible de les abolir toutes à la fois ; ainsi dans quelques Eglises ou Provinces on continua cet usage : Et S. Augustin nous montre que les dixmes estoient exigibles dans la sienne : Dans d'autres on en ôta la necessité à cause des fondations qu'on faisoit, & qu'on ne donnoit pas aux Prestres la dixiéme partie de ses terres, mais les terres mesmes ; Ainsi S. Hilaire dit qu'on a ôté aux Chrestiens le joug des dixmes : En d'autres on n'a pas donné la dixiéme partie de ses revenus, mais la vingtiéme, la trentiéme, & la trente-cinquiéme, comme il se pratique en plusieurs Paroisses de Bretagne : En d'autres on les a retraint sur une certaine espece de bien : Enfin dans d'autres lieux, comme dans l'Eglise Grecque & toute l'Orientale on n'a jamais payé de dixmes, & on a pourveu aux besoins des Prestres par d'autres voyes. Mais enfin il faut convenir que dans la pluspart des lieux, c'estoit des aumônes qu'on faisoit pour la subsistance des Prestres & des pauvres, *Ubi decima est, ibi eleemosyna,* dit S. Chris. Car dans la premiere addition *aux Cap. de Charl. Mag.* il se voit *au ch.* 49. qu'ils les partageoient ensemble.

Or ce qui estoit volontaire dans son origine, est devenu forcé dans la suite des temps. Nous en avons un exemple dans les decimes que le Clergé paye au Roy, qui ne sont qu'un present qu'il faisoit autrefois pour le recouvrement de la Terre Sainte, & dans les tailles que Jean premier rendit exigibles & continuelles.

L'ignorance de ce principe a jetté plusieurs dans une grosse erreur, *comme dit Gregoire* 7. en pensant que les dixmes estoient ordonnées par le droit divin, comme si ce n'estoit pas une production de la politique chrestienne, & toutes les diversitez seroient permises, si cela n'estoit pas. Aussi S. Thom. *secunda secundæ, qu.* 87. dit que la Coût. qui a estably ce droit, le peut ôter. Hugues de S Victor *l.* 1. *part.* 11. *Dominus consilio erudivit*, dit-il, *ad hac exercenda, sed pracepto non obligavit.* C'est pourquoy le Conc. 4. de Latran ch. 53. dit qu'elles sont deuës *vel lege divinâ, vel consuetudine loci.* Et il y a un Concile de l'an 1068. rapporté au 2. tome du Pere Dacheries, où l'on declara un certain canton exempt de dixme, parce qu'on ne les avoit jamais payées. En effet la mesme Loy de Moyse qui avoit ordonné le payement des dixmes, avoit deffendu aux Prestres de posseder aucun heritage; & si l'on pense que le premier soit de droit divin, le second le doit estre aussi. Mais ce que nous en disons n'est pas pour nous dispenser de l'obligation de les payer, parce qu'elle est aussi étroite estant ordonnée des Puissances humaines, que par un ordre de Dieu.

Les dixmes infeodées. Il y a un autre espece de dixme qui est deuë aux Seigneurs de Fief, & qui se regle aussi diversement selon les titres & les usages, parce qu'il dépend des Seigneurs de donner leur bien à telle condition qu'il leur plaist. Les Rois de Perse les levoient sur tous leurs sujets; C'estoit celles que le Roy d'Espagne demandoit aux Hollandois, dont Grotius dit : *omnia dabant ne decimam darent.* Nous avons veu quantité de ces infeodations dans les titres de la Commanderie de Mauleon : Ainsi Dumoulin dit *sur la Coût. de Poitou art.* 105. que les dixmes sont des Fiefs qui sont *ante concilium Lateranense non ex privilegio, sed ex contractu, & sunt temporalia.* Nous avons veu un droit de champart, c'est à dire une certaine quantité de gerbes que le Seigneur prend sur les terres nouvellement labourées, qui ne ressemble pas mal aux novales.

CCXLVIII.

Toutes dixmes seront reputées Ecclesiastiques, s'il n'y a titre particulier, ou s'il ne paroit que de tout temps elles ayent esté payées aux seculiers; & lors qu'elles auront retourné à l'Eglise par quelque titre que ce soit, elles en seront inalienables, & personne ne pourra s'exempter de les payer à l'Eglise, sans titre particulier, si on ne la paye au Seigneur, fors le Recteur sur son domaine, & ceux qui ont des titres particuliers.

Toute dixme sera reputée. Ces deux especes de dixmes ont esté dans une terrible confusion pendant plusieurs siecles : L'Eglise & les Seigneurs se sont long temps battus sur leur sujet. On s'est imaginé que Charles Martel les avoit données à ses soldats, & que S. Eucher avoit eu une vision qu'il estoit en enfer pour cela, quoyque Saint Eucher fût mort douze ans avant luy. La source de ce mal est, que ce Prince donna beaucoup de biens

d'Eglise à ceux de sa Cour. Nous en avons une belle dissertation dans la suite du Jour. des Aud. *l.* 4. *ch.* 42.

Mais enfin dans le Concile de Latran, on a terminé ces differens par trois dispositions. La premiere, que les dixmes dont les Laïques se trouveroient pour lors saisis leur demeureroient, & il n'y avoit rien plus propre pour appaiser les troubles, que cela. Voilà pourquoy encore aujourd'huy celles dont ils sont en possession leur appartiennent, en supposant qu'elles estoient avant ce Concile, c'est à dire, pouveu qu'il ne paroisse pas par titre qu'elles ayent appartenu à l'Eglise depuis le Concile. Car enfin on a decidé, qu'à moins qu'on ne montre un titre d'infeodation, elles sont presumées Ecclesiastiques: Et ce n'a esté que par une espece de privilege & pour la dureté du temps, qu'on a permis aux seculiers de continuer de les posseder.

Et lors qu'elles auront retourné. La seconde Ordonnance de ce Concile est de les reünir pareillement à l'Eglise, quand elles y ont retourné *tanquam ad pristinum statum reversa*, dit Dumoulin, *Henris l.* 1. *ch.* 3. *qu* 7. *Le Bret dec.* 2. *l.* 4 *M. Louet D.* 6. Il semble que lors qu'il y a contestation sur leur nature, elle devroit estre decidée par le Juges d'Eglise; & Chop. *De sac. pol. tit.* 1. dit que c'estoit l'ancienne pratique suivant un arr. de l'an 1283. Car il est de maxime, que quand il y a de la difficulté touchant un privilege, il n'appartient qu'à celuy qui l'a accordé, de l'interpreter avec authorité. Mais M. Louet *D.* 29. & Tronc. *sur Par. art.* 97. font bien voir que ce n'est pas l'usage, c'est à dire, qu'on n'est pas tout-à fait dans les Sentimens de ce Concile, parce que dans la verité, c'est une chose purement temporelle comme une rente fonciere.

Et personne ne peut s'exempter. Voilà ce qui a encore esté determiné dans cette assemblée; Ainsi quoy que toutes choses, mesme les Domaines de l'Eglise soient susceptibles de prescription, cette espece de bien ne l'est pas: & une Eglise mesme ne pourroit pas s'acquerir cette exemption contre une autre Eglise. *Dufresne, l.* 3. *ch.* 33. *& le tom.* 2. *du Jour des Aud. l.* 3. *chap.* 36.

Sans titre. Les Religieux de Citeaux pretendent que leur Domaine en est exempt par des privileges exprés: Et il ne faut pas douter qu'ils ne puissent estre accordez par l'Eglise universelle; Mais de sçavoir si le Pape les peut donner au prejudice des Recteurs, s'ils s'étendent sur les domaines qu'on fait valoir par le ministere d'autruy, c'est une dissertation qui ne convient point à nostre entreprise. *V. Mornac ad l.* 16. *de legibus.*

Il est toûjours certain que les Curez ne les doivent point sur le domaine de leur Cure. Les Chevaliers de Malthe en sont aussi exempts pour la part où ils sont fondez dans les fruits. Les Chartreux & les Celestins pretendent la mesme chose, *V. M. Louet, D.* 57. *Tournet, D.* 83.

CCXLIX.

Et ne seront point deuës par le tiers possesseur, mais à raison des fruits qui se recueïllent, quoy que ceux qui les recueïllent demeurent ailleurs; & si des bestes se nourrissent en une Paroisse, & couchent en une autre, la dixme en sera deuë au lieu ou elles couchent.

Car le tiers possesseur. Elles sont mixtes & plus réelles que personnelles, parce que c'est une partie des fruits qui se recueïllent. *Grimaudet, l.* 4. *ch.* 1. *n* 4.

Et si les

Et si les bestes. *Tournet*, *O.* 98. Henris *l.* 1. *ch.* 3. *qu.* 32. est d'avis contraire. Du Perray. *de la portion congruë*, *ch.* 30 rapporte un Concile d'Angleterre qui les partage entre les deux Curez.

CCL.

Mais l'Eglise pourra prescrire contre une autre Eglise, & les seculiers pourront prescrire la quotité, & les especes sur lesquelles elles se leveront : Et néanmoins les menuës & les novales seront aux Recteurs, de droit, s'il n'y a titre ou une possession de 40. ans contraire.

Mais l'Eglise. Par le Droit Canon les Curez sont tellement fondez dans les dixmes que les autres Eglises ne les peuvent avoir sans titre. Et en effet elles n'appartenoient qu'à eux dans leur origine : Et il faut estre peu versé dans l'Histoire pour ne sçavoir pas que les Chapitres & les Moines ne les ont que parce qu'on vouloit forcer les Seigneurs de les leur restituer, & qu'ils aimerent mieux les donner aux communautez. Ainsi entre les titres de S. Nicolas d'Angers il paroît qu'au dixiéme siecle le nommé Goslenus donna toutes ses dixmes, *Excepta decima agnorum, & annonæ, & porcorum* : Et qu'au siecle suivant Guillelmus de Feno donna à cette Abbaye la dixme de ses moulins & de ses poissons. Charlemagne ordonna que l'Evesque en auroit un quart, le Recteur un autre, les pauvres un autre, & que l'autre quart seroit pour les reparations, quoy que cela n'ait pas esté bien executé. Mais enfin c'est une si grosse affaire que d'entrer dans ces détails, que nous tenons qu'il faut laisser les choses comme elles se trouvent ; La faveur est du côté des Recteurs, & le droit à ceux qui sont en possession.

La quotité. Tous conviennent qu'il faut suivre les usages pour la quantité. La difficulté n'est que quand elles ont esté abbournées. Charles IX. a ordonné que toutes les transactions faites de bonne foy s'executeroient. Les Religieuses de la visitation de Nantes ayant mis des terres dans leur enclos, le Recteur s'y opposa pour la perte de ses dixmes. Par Arrest du 19. Mars 1637. on luy ajugea 10. liv. en nature de rente fonciere ; & en ce cas cela se paye tous les ans : Mais si l'on n'avoit fait qu'un simple abbournement, on ne devroit la dixme que lors que les terres ont produit les fruits, sur quoy elles se recueïllent. *V. du Fail*, *l.* 1. *ch.* 5. *& Grim. des dixmes. M. le Prestre*, *cent.* 2. *ch.* 27.

Et les especes. Autrefois on les prenoit sur les legumes, mais il y a un Arr. de 1631. qui en exempte ce qui se recueïlle en verd : On les prenoit sur les veaux, sur les fruits des arbres, les étangs, les prairies, les moulins, les bois, les forests. Il y a mesme une Ordonnance de 1376. qui les donne sur les ardoises, sur le lait, le plomb, le fer, les œufs, les poulets. Nous payons à Dieu la dixme de nostre temps, qui est le carême qu'on luy doit donner. Bodin rapporte un Arrest qui condamna le Roy de payer la dixme des choux qu'il recueïlloit dans Vincenes. Les Canonistes ont mesme voulu que les femmes payassent la dixme des fruits de leur prostitution. En 1692 au mois de Jan. nous avons vû debouter le Recteur de la Paroisse de d'Argentré de la dixme des cochons, quoy qu'il parût que ses voisins eussent accoûtumé de la lever. Car enfin il y a une ancienne Ordonnance qu'on appelle Philipine que nous gardons, qui défend de prendre les dixmes insolites, *Nova impositione servitutis, & novâ*

exactione decimarum & primitiarum. Ainsi Damoul. dit que si on met les terres en bois ou en pré, il n'en n'est point deu de dixme, quoy que du Perray. *ch.* 30. rapporte plusieurs Arrests au contraire. *V. Tournet, D.* 60.

Et néanmoins. A l'égard des menuës dixmes & des novales, nous convenons tous qu'elles appartiennent de droit aux Recteurs pour les nouveaux soins qu'ils se donnent d'administrer les Sacremens à ceux qui font naître les fruits. Car il y a un Arrest à Paris où M. de Nesmond avertit les Avocats que c'estoit un erreur de croire que les gros decimateurs ayent droit de les prendre au prejudice des Curez, & qui les ajuge à ces derniers, nonobstant une possession immemoriale. Cependant il ne faut pas croire que s'il y avoit une transaction au contraire, elle ne deût estre executée : Et au Jour. du Pal. *part.* 3. *pa.* 92. il y a un Arr. qui les ajuge à un Seigneur de Fief comme infeodées. Et quant à la possession il faut dire que dans cette Coût. l'Eglise prescrit contre l'Eglise, sur tout dans des choses purement temporelles, comme celles-cy, puisque son esprit est que toute chose soit sujette à la Loy des prescriptions. Or nous appellons menuës dixmes ce qui ne fait pas un revenu considerable : Car en Bretagne les bleds, les fromens noirs, le millet, & les sels sont grosses dixmes, parce qu'on les recueille avec abondance. Sur quoy V. Henris, *l.* 1. *ch.* 3. *qu.* 26.

Et quant aux novales il n'y a aucun doute qu'elles cesseroient d'estre novales si elles avoient esté cultivées par 40. ans, ainsi elles seroient prescriptibles. *Brod. sur M. Louet, D.* 53. *en rapp. Arr. V. Dufres. l.* 8. *ch.* 12. *M. le Prestre cent.* 1. *ch.* 15. *& la suite du Jour. des Aud. tom.* 3. *l.* 10. *ch.* 4.

Remarquable encore que ces menuës dixmes & ces novales sont des recompenses si naturelles aux pasteurs pour leur peine, que ceux qui sont exempts des dixmes, comme ceux de l'Ordre de Cîteaux, ne laissent pas de les devoir, dont les Autheurs precedens rapportent divers Arrests. *Neron, pa.* 669.

CCLI.

Les arrerages des dixmes seront prescrits par an & jour ; mais on ne pourra prescrire par aucun temps le droit de s'en faire payer par argent, quand elles se doivent payer par espece.

Par an & jour. Art. 125. *de la Coût. de Par.* Quand mesme elles seroient abbournées, parce que l'abbournement n'est qu'une estimation des fruits, quoy que Grimaudet, *l.* 3. *ch.* 29. & Henris, *l.* 1. *ch.* 3. *qu.* 30. soient d'avis contraire : Mais si on les avoit payées à un homme à qui elles ne seroient pas deuës, pourroit en repeter plusieurs années. *V. le Jour. du Pal. part.* 3. *pag.* 395.

Mais on ne pourra. Ainsi jugé le 14. Aoust 1653 plaidant Rabeau & le Conte. *V. Tronc. sur Par. art.* 123.

DES PREEMINENCES DANS LES EGLISES.

CCLII.

IL y a deux sortes de preéminences dans les Eglises : Les personnelles, qui sont des marques d'honneur qu'on rend aux personnes de merite, ou à leur familles, & qui ne passent pas leur personne ou leur sang : Et les réelles qu'on rend aux personnes à cause de leur terre.

Preéminences. C'est une chose étrange, que n'y ayant rien de si foible & de si imparfait que l'homme, il n'y ait rien de si glorieux & de si vain que luy.

Mais ce qui est de plus horrible, est qu'il porte sa vanité dans un lieu où il ne va que pour faire une amende honorable à celuy qu'il a offensé. Les Palais sont aux Princes, *dit S. Ambroise*, pour recevoir les honneurs ; & les Temples pour les rendre à Dieu. Nous avons une Ordonnance dans Yves de Chartres qui défend de porter l'épée dans l'Eglise : Et l'Empereur Julien disoit que quand on y entre on devient homme privé, parce qu'on n'a point d'authorité devant celuy qui commande au Ciel & à la terre ; & que le veritable honneur en cette occasion consiste dans un veritable abbaissement, *Ordinis dignitas servatur in honore si humilitatem teneamus in mente. Gregoire Ep. 36.*

C'est une fausse pensée que de dire que l'Eglise a esté portée à rendre ces honneurs pour s'attirer des presens, parce qu'elle a eu plus de peine à les réfuser qu'à les obtenir. Cela se voit quand elle fut en paix dans le 3. & 4. siecle, & qu'il fut permis aux fidelles de l'enrichir. Car elle s'y opposa fortement, de peur que l'abondance ne corrompit ses Ministres, dont on voit de grands exemples dans S. Paulin, S. Jerôme, Gregoire de Tours, & le Can. 4. du Conc. de Calc. Et dans la verité, ce n'est que par une espece de reconnoissance qu'elle honore ceux qui luy font du bien. Car elle permit d'abord aux Fondateurs d'une Eglise de choisir ses ministres pour la servir : Elle a voulu ensuite les nourrir quand ils tomboient en necessité ; & par succession de temps elle leur a donné les autres marques d'honneur dont on va parler. *Ordinat Deus sic Ecclesiam suam, ut omnis potestas ordinata in sæculo habeat honorem,* dit Saint Augustin.

Mais avoüons qu'il n'y a rien de si méchant que le motif qu'on a eu dans la suite de faire des fondations, puisque Annodius & Gregoire de Tours disent qu'on ne s'y portoit que par un principe de vanité, & pour en tirer ces sortes d'honneur. Avoüons encore qu'il n'y a qu'usurpation dans ces qualitez de Fondateurs : Car dés le 7. siecle la plus part des Eglises furent entre les mains des particuliers, on traitoit les Prestres qui les servoient comme des domestiques, & Hincmar appelle en cet endroit les Seigneurs, Patrons & Fondateurs, en confondant ces qualitez. L'on est allé jusques à donner les Eglises en Fief, n'y ayant rien de si commun dans nos Capitulaires que *Ecclesias beneficiare*. Or quand on obligea les Seigneurs de les rendre, ils ne le firent qu'à la charge de s'en dire Fondateurs, & d'en recevoir les honneurs. Voilà pourquoy nous estimons les preéminences tres-odieuses.

Les personnelles Il y en a de deux sortes : Les unes suivent les hommes de grand merite en quelque lieu qu'ils soient, & ne passent point leurs personnes ou leurs dignitez, & celles-là sont arbitraires : Les autres sont attachées au sang, comme les chapelles & les tombeaux qui sont à des familles, & l'on n'en parle point icy, parce qu'elles ne dependent que des titres particuliers, n'y ayant jamais eu d'Ordonnance publique sur cela. Il suffit de dire qu'elles sont tellement attachées aux familles, qu'on auroit peine à les en separer, & qu'elles s'éteignent avec le sang : C'est de quoy nous avons un Arr. au sujet d'un droit de tombe appartenant à la maison de Rohan, dans l'Eglise des Cordeliers de Lentivio. Car il fut jugé qu'il n'avoit pas passé aux acquereurs de cette terre sous le nom de dépendance. *V. Maréchal, pa.* 10.

Les réelles. S'il est vray que l'honneur soit une marque de la vertu & du

merite, le moyen de comprendre comment on honore un homme, à cause que ses autheurs possesseurs de sa terre ont eu la charité de fonder une Eglise. Cela ne vient que de ce qu'autrefois c'estoit les Seigneurs de Fief qui les fondoient & les protegeoient. Car chacun sçait que non seulement la Jurisdiction estoit unie au Fief, mais encore la liberté de prendre les armes pour la défense publique; Et comme l'on ne connoissoit point de plus grande authorité que celle des Fiefs, on y a attaché tous les honneurs. Ainsi Ordericus Vitalis sur l'an 1059. nomme les Fiefs *des honneurs*; & le chap. *monasterium* dit que l'Eglise *est in dominio constructoris*; & Charlemagne, *chap.* 148. *Episcopi provideant quem honorem presbiteri pro Ecclesiis suis senioribus tribuant.* Quand les Fiefs se sont rendus hereditaires, les honneurs qui y estoient attachez le sont devenus aussi: Mais dans quelques endroits, comme en la Coût. de Tours, *art.* 60. & celle de Loudun, ils sont reservez au Baron: Et voilà comment les preéminences sont unies aux terres comme une servitude; On en voit un exemple dans l'espece *du Ch. cum Bertholdus* 18. *extr. de sent. & re. jud.*

CCLIII.

Les preéminences réelles sont de deux sortes; Les grandes & les petites. Les grandes sont la Litre ou Armes au dedans ou au dehors de l'Eglise, la tombe & le banc au Chœur, les prieres nominales, & le droit d'estre encensé. Les petites, sont la préference pour recevoir l'eau benie, le baiser de paix, & le pain beni, & pour aller à la procession.

Les grandes sont. Nous ne parlons pas icy du droit de presenter les benefices, parce que l'usage n'a pas voulu qu'il fût naturel à la qualité de Fondateur, sans un titre particulier. *Mareschal p.* 21. Nous ne doutons pas que ce ne soit le premier privilege des patrons. Charlemagn. *l.* 1. *ch.* 90. nous apprend qu'ils faisoient servir les Eglises par ceux qu'il leur plaisoit; Leurs heritiers partageoient mesme les Eglises & leurs revenus comme s'il n'y avoit point eu de fondation, ce qui a esté défendu par plusieurs Conciles dans l'onziéme siecle; Et ce fut à lors principalement qu'ils prirent le droit de patronage.

La Litre. De tout temps l'on a aimé à mettre son image dans des lieux publics. L'on appelloit Trajan une herbe de muraille, *herba parietaria*, à cause qu'il mettoit sa statuë par tout. On écrivoit mesme son nom & les belles actions qu'on avoit faites pour en conserver la memoire: *Titulos meos posui*, dit S. Augustin, *mea res est: ubi nomen meum invenio, meum est.* C'est ce qu'on appelloit Ecusson ou Armoirie: *Isti sunt*, dit Plautus, *qui in fanis & sacellis observant vela.* C'est ce que les Seigneurs de Fief ne manquerent pas de mettre dans leurs Eglises, témoins la Chronique de Cîteaux sur l'an 1027. *Plures habuit fundatores, ut est cernere in imaginibus celatis comitum, qui fundatores fuisse inscriptione clypeorum demonstrantur.* C'est de quoy Saint Epiphane se plaint *epist.* 60. *Cùm interrogassem quis locus esset, didiscissemque esse Ecclesiam, & intrassem ut orarem, inveni ibi velum pendens.* Tert. dit qu'on disoit de nous par cette raison, que *tota religio Castrensis est, signa veneratur & jurat.*

Dedans ou au dehors. Au nouv. Rec. des Arr. d'Aud. ch. 10. il y a un Arr. qui juge que ce droit est plus personnel que réel. Entre les Arr. de

la 5. des Enqueſtes, il y en a un autre qui veut que le Haut-juſticier puiſſe mettre ſes Armes au dehors de l'Egliſe, & le patron au dedans. Mais enfin ce n'eſt point là nôtre uſage ; Nous tenons en Bretagne qu'à moins d'eſtre patron, ou d'avoir titre, on n'a point ce droit, que nous eſtimons tres-odieux.

La tombe. Il eſt fâcheux de voir qu'on conſerve la vanité aprés ſa mort, & qu'on veille flater ſes cendres dans un ſepulchre ? Luciain ſe mocque de ce qu'un certain Prince vouloit avoir la premiere place dans la Barque de Caron. Le Pere Dacherie *au* 8. *tome* rapp. les capit. d'Atton, qui défendent d'enterrer dans l'Egliſe. Cependant l'uſage en eſt commun, & il eſt ſi ordinaire d'enterrer meſme dans le Chanceau, que dans le Rituel d'Anjou il y a une défenſe de le faire plus prés de ſix pieds du Grand-Autel : Enfin, c'eſt un droit honorifique aujourd'huy comme les autres. *V. Bacq. des dr. de Ju. c.* 20. *Carondas l.* 7. *de ſes rep. ch.* 4. *Loyſeau, & Guy Pape.*

Le banc. Depuis qu'il a eſté permis de s'aſſeoir dans l'Egliſe, on a donné diverſes places aux riches & aux pauvres, aux nobles & aux roturiers, comme on peut voir dans l'epiſtre 67. de Sineſius; A l'égard du Chœur, le droit de banc eſt reſervé au patron ; mais pour la Nef, M. Louet *E.* 9. dit que les Marguilliers eſtant eſtablis pour écrire les noms des Preſtres qui ſervent à la Paroiſſe, & des pauvres qu'il faut nourrir, & pour prendre ſoin des biens qui y ſont deſtinez ; ils peuvent diſpoſer des bancs en faveur de ceux qui ſont quelque preſent à l Egliſe, au moins du conſentement du Patron, des Paroiſſiens & du Curé, ſi la conceſſion eſtoit perpetuelle. *Tournet B.* 23. *Marech. ch.* 2. & *Loyſ. des Seign. ch.* 11. D'Argentré ſoûtient en ſa conſ. 5. qu'on ne peut l'avoir ſans titre.

Les prieres nominales. De tout temps non-ſeulement on a recommandé les perſonnes illuſtres dans les Egliſes ; mais on a nommé ceux qui y faiſoient quelque bien, comme il ſe voit dans S. Hierôme *en ſon Commentaire ſur Jerem. ch.* 11. Et cela ſemble meſme avoir eſté ordonné *au Can.* 19. *Emeritenſis conc.* Et nous le pratiquons encore en faveur de ceux qui font l'aumône du Pain beni. Les Seigneurs n'avoient donc garde d'oublier de ſe faire rendre cet honneur.

Le droit d'eſtre encenſé. C'eſt un honneur qui n'eſt pas general par toutes les Egliſes, y en ayant beaucoup en Bretagne où l'on ne le connoît point.

Les petites ſont. Il eſt impoſſible que tout le monde reçoive de l'eau benie, & paſſe enſemble par une porte ; Il faut donc qu'il y ait quelque régle pour cela. A l'égard du patron, il faut le conſiderer comme dans ſa maiſon où il doit eſtre le maître, & pour tous les autres il y a d'autres regles dont on parlera.

CCLIV.

Toutes leſdites preéminences ſont deuës dans les Egliſes Paroiſſiales ou Succurſales à ceux qui les ont fondées, à leur femme & enfans, ſans qu'il ſoit beſoin de titre, ou de poſſeſſion, s'ils n'y ont renoncé ; & celuy qui a doté l'Egliſe paſſera pour le premier fondateur ; Celuy qui l'a bâtie, pour ſecond ; Et celuy qui a donné le fonds où elle eſt bâtie, pour troiſiéme.

Paroiſſiales ou Succurſales. Les preéminences eſtant des marques publiques d'honneur qu'on rend à ceux qui ont une dignité publique, ne ſont auſſi

attachées qu'aux Eglises où se font les assemblées publiques des peuples, c'est à dire aux Paroisses. Ainsi il semble qu'on se soit trompé, lors qu'on jugea que le Fondateur des Religieuses de la Visitation de Bordeaux auroit droit de mettre une litre chez elles, & toutes les autres marques d'honneur dont on a parlé, non seulement parce que leur source est tres-odieuse, mais parce qu'elles n'ont jamais esté introduites que dans les Paroisses. Et quant aux fondations des Communautez il n'y a aucun droit à ceux qui en sont les autheurs, que ceux qu'ils se sont expressément reservez, ou dont ils sont en possession: Ainsi par le chap. *nobis. Extr. h. tit.* le droit de patronage n'est point deu dans les maisons regulieres sans une stipulation expresse.

Qui les ont fondez : *Quia mitis & humilis magistri discipuli sumus presbiteris nostris humilitatis exempla & monita dare debemus; videlicet ut eis in quorum ditione suæ consistunt Ecclesiæ congruum honorem & obsequium impendant debitum. Can. 6. cost. conc. sub Carolo Semplici.*

Femme & enfans. Marechal, *p.* 88. rapporte plusieurs Arrests qui jugent que les femmes des Fondateurs tiennent le mesme rang que leur maris; ainsi elles entrent dans leur banc au chœur, & precedent les hommes à l'offrande. Charlemagne néanmoins leur défend, *Ne ad altare sedeant, aut presbitero ministrent, vel intra cancellum stent. V. Ferriere des dr. hon. page* 488. Mais hors elles toutes les femmes doivent suivre le rang de leur sexe aprés tous les hommes: Nous l'avons vû ainsi ordonner par des Juges du point d'honneur. Et quant aux domestiques & fermiers, il est ridicule qu'ils ayent cette pretention.

Sans qu'il soit besoin de titre. La qualité de patron renferme tous ces droits, pourveu qu'elle soit bien établie; Marechal en a donné une longue preuve. Nous sçavons que d'Argentré croit que le patron perdroit ces avantages, s'il ne les avoit reservez: Mais c'est une opinion qu'il n'appuye d'aucune authorité, & qui est combatuë par Dumoul. Loys. & tous ceux qui en ont écrit. Depuis qu'un homme a bâty une Eglise, *ex eo jus patronatus acquirit*, dit le ch. 25. *de jure patronatus*, & le ch. 21. *extr. de test.* ajoute qu'il faudroit y avoir expressément renoncé pour en estre privé, parce que les Loix publiques les y ont attachées.

Et celuy qui l'a dotée : Parce que la principale cause de la subsistance d'une Eglise est la dot. C'est pourquoy les Papes & l'Empereur Justinien veulent que l'Evesque soit asseuré de la dot d'une Eglise avant que de consentir à sa construction; *Qui bona dat*, dit Bartole, *vitam dare videtur: qui bona deffendit, vitam deffendit.* Voyez Ferriere *du dr. de patr. chap.* 3. Mais celuy qui augmenteroit la fondation ne pourroit pretendre la qualité de fondateur, parce que'lle ne s'établit que dans sa construction, & il ne seroit que bienfaiteur.

Et celuy qui l'a bâtie. Sidonius Appoll. *l.* 4. *ep.* 18. confond ce nom de fondateur avec celuy de bâtisseur. On a mesme étendu cette qualité en faveur de celuy qui a rétably l'Eglise aprés qu'elle a tombé. *Can. de Fabr. de consecratione, dist.* 1. *V. Marech. p.* 15. mais on ne la donne pas à celuy qui l'a reparée simplement.

Donné le fonds. Patronum faciunt dos, ædificatio, fundus. Néanmoins le Concile de Trente, *sess.* 25. *de Ref. C.* 9. ne parle point de ce dernier.

CCLV.

En cas d'absence desdits fondateurs, de leurs femmes & enfans, leur Juge & Procureur Fiscal joüiront desdites petites preéminences.

Les Juges representent le Seigneur dans cette occasion, & ce sont eux-mesmes qui donnent personnellement aux peuples le secours, qui ont fait naître ces honneurs. Néanmoins nous avons vû juger que les Officiers de Mr le Prince n'auroient pas le pain beny devant un President au Parlement, comme il sera dit cy-aprés, par un droit de bien-seance.

CCLVI.

Ceux qui ont haute Justice dans l'étenduë desdites Eglises, y auront pareillement lesdites petites preéminences aprés les fondateurs, sans que les moyens & bas Justiciers y puissent rien pretendre.

Ceux qui ont haute justice. Ce sont eux particulierement qui sont la cause des preéminences, comme on a veu, parce qu'on ne connoissoit point d'autres puissances qu'eux, & qu'ils deffendoient les Peuples par les armes, & la Justice. La Coût. de l'Isle, *l. 1. ch.* 23. dit que celuy qui a un Fief proche le Cimetiere, & au tour de l'Eglise en est reputé fondateur, & nous avons veu juger à Paris que le haut Justicier dans cette qualité avoit tous les droits de Fondateur, quand il n'en paroissoit point d'autre. Ferr. en rapporte plusieurs Ex. Mais nostre usage ne luy donne que les petits honneurs. *Præsbiteri Parochianis illis senioribus debitum & competentem honorem impendant*, dit Charl. le Chauve. *In ed. pist. ch.* 8. *V. Tronc. art.* 69. *Chop. sur Anj. l.* 1. *art.* 42. *n.* 19. *à la marge.* S'il y a plusieurs hauts Justiciers dans une mesme Paroisse, celuy dans le ressort duquel elle sera bâtie y sera preferé. *March. page* 55.

Sans que les moyens. Marechal. *p.* 47. nous assure qu'à Paris ils ont part à ces honneurs, à cause qu'ils participent à l'authorité publique. Mais en cette Province il n'en n'est pas ainsi.

CCLVII.

Nul autre que le fondateur n'aura aucune grande preéminence sans titre, & ne vaudra nulle possession pour les acquerir, à la reserve de celle qui étoit avant l'an 1539. que l'on sera tenu de justifier par écrit.

Pour bien entendre cet art. il faut supposer que les preéminences sont imprescriptibles de leur nature. L'Ordonnance de 1539. & les art. 676. & 677. de la Coût. y sont exprés. La raison est qu'elles sont tres-odieuses d'elles-mesmes; qu'elles ont tiré leur origine de la vanité & de la violence; & qu'elles naîtroient tous les jours des mesmes causes, si les Loix n'y resistoient. De sorte que si on les souffre, c'est qu'on ne les peut empêcher, *Aliud est quod docemus*, dit S. Aug. *aliud quod sustinemus, aliud quod emendari præcipimus & donec emendemus, tolerare compellimur.* Nous sçavons que le droit de presenter les benefices se peut prescrire *per antiquissimum temporis cursum, comme dit le Conc. de Trente.* Mais nous le tenons moins defavorable que ces marques mondaines de nostre orgueil dont on pare nos Temples.

Cependant comme il est contre les regles de la politique & de la sagesse de troubler les societés, & qu'en 1539. il arriva beaucoup de desordre quand on voulut depouiller toute la noblesse de ces honneurs, y en ayant tres-peu

qui pûssent les justifier par un titre legitime · Il fut fait une autre Ordonnance qui conserva un chacun dans les droits dont il étoit en possession, & qui défendit qu'on les usurpast à l'avenir. C'est la conduite que tint le Conc de Latran, lors qu'on ne voulut plus que les laïques pûssent acquerir les dixmes, en laissant neanmoins la possession à ceux qui l'avoient. *Chop. sur Anj. l. 1. Art. 43.* rapporte une semblable constitution de Savoye, *Insignia ab antiquo non habens de novo assumere vel depingi non presumat.*

De sorte que s'il paroît que cette possession ait eu son commencement depuis 1539. elle est illegitime; & c'est l'espece de l'Arrest rendu au rapport de Mr Coëtlogon le 11. Janvier 1671. lors qu'on ordonna que la Dame de la Porte-neuve osteroit la liziere, le banc & la tombe qu'elle avoit fait mettre depuis ce temps là : mais lors que cela ne se voit point, il semble qu'elle est presumée avoir esté auparavant. C'est ainsi qu'on a decidé que lors que les dixmes se trouvent aux mains des seculiers, elles sont presumées y avoir esté avant le Concile de Latran. C'est la conclusion de Ferriere *ch 5. au droit de pat.* quand il dit que la possession immemoriale soûtenuë par quelque marque exterieure, comme par les tombeaux & les Armes suffisent pour establir le droit de patronage.

Par écrit. Dans les aveus que le Roy a demandé pour la confection du papier terrier, on a fait rayer toutes les preéminences qu'on ne justifioit point par titre, ou par une possession prouvée par ecrit avant 1539. ce qui s'est fait contre les regles ordinaires, & pour s'opposer au torrent de la vanité qui emporte tout le monde, & c'est l'esprit de l'Ordonnance.

CCLVIII.

On ne pourra acquerir les petites preéminences par la possession d'aucun temps; mais chacun s'y conduira comme on se trouve, ou par les regles de la bienseance, selon la difference des âges, des qualitez & des services qu'on a rendus au public; de tout quoy ne competera aucune action en rigueur de Justice.

On ne pourra acquerir. Nous avons veu de certains jugemens qui ont étably un droit tout nouveau, qu'on appelle premier preéminencier, & qu'on a fondé sur ce qu'on avoit quelque droit honorifique bien justifié, ou quelques terres mieux titrées que les autres, ou qu'on estoit en possession d'estre le premier dans l Eglise. Nous ne voulons pas les citer pour épargner la confusion à ceux qui les ont rendus. Il faut donc penser que le merite personnel des uns, ou la déference & l'humilité des autres, ou le hazard sont cause de la possession dont il s'agit, & qu'elle ne pourroit établir un droit legitime par mille ans.

Comme on se trouve. Tout le monde ne peut recevoir de l'eau, ou du pain beny, ny marcher en Procession en mesme temps ; il faut donc que les uns passent les premiers. Qu'est-ce qui regle cela dans toutes les Societez ? Deux choses, ou le hazard, ou la bien-seance : Ainsi l'on a ordonné plusieurs fois que le distributeur du pain beny commenceroit par un bout de l'Eglise, & continuëroit jusques à l'autre. Et lors qu'on a craint les desordres, à cause de ceux dont les bancs estoient les plus proches, on a ordonné que le pain seroit laissé dans un lieu, & que chacun en viendroit prendre, si on n'a point de retenuë dans l'Eglise, ou en donnera-t-on des exemples ?

Par les

Par les regles de la bien-seance. Les Magistrats ont beaucoup de part dans ces regles de bien-seance. Ils avoient un rang particulier dans les theatres : Et un Ancien dit que c'est une vanité insuportable que de s'asseoir auprés d'eux. Le Pontifical Romain marque assez qu'ils avoient une place considerable dans les Eglises.

Les Gentils-hommes sont aussi préferables aux autres, parce qu'ils défendent les peuples par les armes : C'est pourquoy les Ordonnances leur permettent de porter l'épée, mesme en temps de paix. Il est vray que l'Eglise a esté long-temps sans reconnoître de difference entre les conditions ; *Christus in beata Virgine non respexit generis nobilitatem, sed humilitatem ancillæ suæ.* Cependant le Sr. de Roye *de jur. hon. l. 2. c. 9.* a donné de longues preuves que cela a esté changé : Et il rapporte cette ancienne constitution de Frideric ; *Ut universis nobilibus honor debitus conservetur.* Entre les Gentils-hommes, ceux qui sont dans l'employ, ou qui sont plus âgez le doivent emporter. *Maréchal, p.* 71. Mais tout cela se doit faire par un principe de charité & de déference, & sans troubler l'ordre du Service, *Ut solus ipse Deus non solum præ omnibus, sed etiam in omnibus honoretur.*

De tout quoy ne competera. Quand les choses sont deuës par droit, la justice est d'y maintenir un-chacun : C'est pourquoy le patron, & ceux qui ont des titres legitimes peuvent agir en complainte. Mais quand ils ne sont acquis que par la bien-seance, la Justice exterieure n'y prend point de part, parce que ce sont les petits devoirs de la societé civile, où elle ne s'interesse point. Ainsi Loyseau dit que le demandeur doit estre debouté. *Pontan sur Blois, art.* 5.

CCLIX.

Néanmoins le Seigneur superieur du Fondateur, & les personnes qualifiées & constituées en de grandes dignitez au dessus des autres, pourront joüir desdites petites preéminences, mesme par preference audit Fondateur, parce qu'ils en useront moderément.

Voicy une des principales regles de la bien-seance. Car il seroit ridicule de voir, *par ex.* un Gouverneur de Province marcher aprés un bourgeois fondateur, quand il se trouve une fois dans l'Eglise. *V. la suite du Jour. des Aud. l. 8. ch.* 21. Maréchal, *p.* 58. soûtient que le superieur du fondateur peut prendre place au banc du vassal & y recevoir les honneurs 3. ou 4. fois l'année, hors le temps des Ceremonies. On dit que cela a esté jugé contre Madame de Mortemar pour l'Eglise de Guigné. Ferriere *des dr. hon. pag.* 485. rapporte un Arrest qui l'a ainsi jugé au profit de M. Maupeou President, contre les Officiers de Mr. de Langres fondateur.

CCLX.

Ceux qui ont quelque preéminence par un titre particulier n'en peuvent pretendre d'autres sans titre.

Nous avons un Canon qui défend, *Ne prælati strategis, vel quibusdam aliis principibus nimios honores exhibeant.* Il est vray que la qualité de patron les enferme tous : Mais hors luy ils ne font aucune consequence les uns aux autres, parce qu'ils ne se reglent que par les titres. C'est ce qu'exprime la Coût. de Nor. *art.* 142. *Celuy*, dit-elle, *qui a fait don à l'Eglise de son heri-*

tage, ne peut reclamer autre chose que ce qu'il a reservé. Et il y a plusieurs Arrests dans Ferriere qui jugent que celuy qui a droit de presenter un benefice, n'a pas droit pour cela sur les autres preéminences.

CCLXI.

L'heritier qui a la maison principale de la terre où lesdites preéminences sont attachées, sera fondé d'en joüir seul, s'il n'y a autre convention entre partie : Et au cas qu'il n'y ait point de maison, elles seront attachées aux Fiefs : Et s'il n'y en a point, elles seront attachées aux domaines : Et si lesdites choses sont à plusieurs, chacun en joüira à proportion de ce qu'il y sera fondé.

Nous disposons de ces hónneurs comme de nos domaines ; & nous les vendons & separons de nos terres comme nous voulons. Ainsi d'Argentré *art.* 257. dit qu'ils s'estiment comme autre chose. *Joannes Sarisb.* dit que de son temps on les donnoit pour de l'argent, à qui les vouloit, dont Quercetanus nous donne beaucoup d'exemples.

L'heritier. Otho Fr g sencis, l. 2. *c.* 29. rapporte cette Ordonnance de Frideric, *Remansit quod semper seniori fratri, ejusque liberis hereditatis cedat authoritas, cæteris ad illum tanquam ad dominum respicientibus.* C'est delà qu'on a nommé les aînez, *Sacrorum filij*. Panor. assûre que cela se pratique ainsi en Angleterre. Maréchal dit qu'il a esté jugé que les enfans en joüiroient chacun à leur tour : Et que celuy qui estoit fondé dans une huitiéme de la maison, auroit les honneurs tous les 8. Dimanches. *V. M. Louet, f.* 32. *Maréchal, p.* 32. *&* 53. *La suite du Jour. des Aud. l.* 4. *ch.* 9. Comment ils auront les prieres nominales. *V. Tronc art.* 69.

La maison. Si l'authorité avoit esté la seule cause des preéminences, elles seroient attachées aux Fiefs seuls : Mais elles ont encore pour principe les bienfaits & la liberalité de patrons, comme lors qu'ils auront bâty ou fondé les Eglises. Or comme elles ont esté unies aux terres, il ne faut pas s'étonner si la maison où l'on fait son domicile est la principale partie où elles resident.

Aux Fiefs. Nous n'entrons pas dans la pensée de d'Argentré, quand il dit que l'Eglise cesse d'estre dans aucun Fief par la consecration. Car le chapitre *Monasterium* dit qu'elle est *in dominio constructoris.* Et dans un autre endroit *in quorum ditione posita sunt Ecclesiæ.* V. Dumoul. §. 41. *n.* 65.

A proportion. Nous avons un Arrest qui permet au principal Seigneur d'un lieu de s'en dire Seigneur ; sauf aux autres à s'en dire Seigneurs en partie. *V. Ferriere des dr. hon. ch.* 6.

CCLXII.

Toutes les preéminences réelles sont comprises sous le nom d'une terre avec ses dependances, & se pourront vendre & aliener conjointement ou separément de ladite terre, & en competera action en complainte.

Les Canonistes ne veulent pas qu'on puisse vendre par ex. le droit de presenter les benefices, sinon avec la terre mesme d'où il dépend ; comme on aliene les Vases sacrez, & la Chapelle, avec la maison, parce qu'ils disent que c'est un droit inestimable & tout spirituel. D'où ils ont conclu que le vendeur n'en seroit point garend en cas d'éviction. Ils ajoûtent que c'est une simonie que de l'exprimer dans un contrat ; & que pour l'aliener valablement il

faut transporter la plus grande partie de la terre à laquelle il est attaché. De tout quoy Ferriere a fait un long discours *au ch. 6. du dr. de patr. V. Maréchal, p.* 8. Cependant d'Arg. *art.* 257. dit que les preéminences s'apprecient comme autre chose ; & le Roy ne les réfuse point pour de l'argent.

Et en competera action en complainte. Il est sans difficulté qu'il ne peut y avoir d'action en complainte sur les choses qui ne sont deuës que par un principe de bien-seance, la possession n'estant pas à lors assez forte pour établir une réintegrande. Pour celles qui sont deuës de droit, comme sont les preéminences des fondateurs, tout le monde sçait que celles qui ont un estat permanant, comme les armes & le banc, donnent ouverture à la complainte. Mais Chop. Brodeau & Maréchal disent que celles qu'on ne possede que par interruption, comme l'eau benie & le baiser de pain, ne sont pas susceptibles de cette action. Mais Duluc, *arr.* 2. cite un Arrest au contraire : & il ne faut pas douter que nostre Coûtume n'y soit conforme dans l'art. 1. des complaintes. *V. M. le Prestre, cent.* 2. *n.* 50. *Char. en ses rep. l.* 7. *ch.* 4. *Loyseau ch.* 11. *Tronc. art.* 97.

A quoy il faut ajoûter que c'est quelque chose de si temporel, que ce seroit un abus que de plaider sur ce sujet devant les Juges d'Eglise, non seulement en complainte, mais pour le fonds *Ferriere des dr. hon. ch.* 7.

CCLXIII.

Les usufruitiers & engagistes des terres pourront user desdites preéminences, ainsi qu'elles appartiennent aux proprietaires, sans rien innover aux grandes, & sans ôter les armes desdits proprietaires.

A la suite du Jour. des Aud. *l.* 1. *c.* 43. il y a un Arrest qui ne veut pas qu'un acquereur ôte les armes de son predecesseur pour y mettre les siennes, à cause que ce sont des marques de sa pieté : Et Pline dit que les statuës suivoient les maisons, sans que les proprietaires les pûssent ôter ; néanmoins cela n'est pas en pratique icy. Mais à l'égard des simples usufruitiers, il est certain qu'ils ne peuvent rien innover. *Chop. l.* 3. *de dom. tit.* 19. *Maréchal, p.* 198. *Dumoul. sur Par.* §. 1. *n.* 19. Tronc. *art.* 2. en rapporte Arrest.

TITRE III.

DE L'USUFRUIT.

CCLXIV.

L'Usufruit est un droit de joüir pendant sa vie des biens d'autruy, & il se peut établir sur tout ce qui est en commerce meuble & immeuble.

Les Romains l'ont défini, *Jus alienis rebus utendi, fruendi, salva substantia* ; mais cela ne convient nullement aux choses qui se consument & perissent par leur usage, comme les habits & l'argent.

Pendant sa vie naturelle : Et si on estoit mort civilement on ne le per-

droit pas. *Dumoul.* §. 41. *n.* 82. *God f. sur Nor. art.* 385. Ainsi jugé que le fisque joüiroit de l'usufruit acquis à un homme condamné aux galeres perpetuelles. *Valla, tract.* 20. *qu.* 8.

CCLXV.

Si l'usufruit est des meubles qui se renouvellent, comme un troupeau, ou de ceux qui n'ont point d'autre usage qu'en leur propre perte, comme les grains, l'argent, & les liqueurs, l'usufruitier rendra la mesme valeur : Et s'il est des meubles qui ne se consument que par un usage insensible, comme un cheval & des habits, il les rendra à la fin de son usufruit en l'état qu'ils seront, sans répondre de leur perte, si elle est arrivée sans sa faute.

Qui se renouvellent. Si gregis vel armenti usufructus sit legatus, debebit ex agnatis gregem supplere. L. 70. de l'usuf.

Ou de ceux qui n'ont point d'autre usage. Si vini & olei usufructus legatus erit, proprietas ad legatarium transferri debet, & ejusdem qualitatis res restituenda est. L. 7. *de us. ear. rer. &c.*

Et s'il est des meubles. Sed quod dicitur debere eum submittere, verum est; quoties gregis, idest universalis usufructus, legatus est, cæterum singulorum capitum nihil supplebit. L. 70 §. de l'usuf.

CCLXVI.

L'usufruitier fera un procez verbal au commencement de son usufruit, & en joüira en bon pere de famille, sans y rien changer ny démolir, fera les reparations menuës & locatives, & avertira les proprietaires des grosses qui sont à faire; payera les charges réelles & foncieres, & entretiendra les baux faits par les proprietaires, sans que les proprietaires soient obligez d'entretenir ceux faits par luy aprés l'usufruit.

Fera un procez verbal de l'état des maisons pour sa propre seureté & celle des proprietaires : Et si elles estoient tombées par vetusté, ou démolies on ne seroit pas obligé de les rétablir, *Non magis reficere debet quod vetusta e deterius factum est. L* 65 §. *de usuf.*

En bon pere de famille, à peine de tous dommages & interests; *Debet omne quod diligens pater-familias in sua domo facit, & ipse facere. L.* 65. §. *de usuf.*

Sans rien changer. Nec arbores excidere, nec villam dirnere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis : Non pas mesme changer les choses agreables, pour leur en substituer de plus utiles. *L.* 13. §. *de usuf.*

Fera les reparations. Il peut prendre les arbres qui perissent; mais *in locum demortuarum aliæ substituendæ sunt. L.* 18. *Sarta tecta suis sumptibus præstare debet; si quæ tamen vetustate corruissent, neutiquam cogi reficere. L.* 7. §. *de usuf.* V la Coût. de Par. *art.* 262. & la suite du Jour. des Aud. *to.* 3. *l* 4. *ch.* 28. Dumoul. dit que les grosses reparations sont celles qui concernent *perpetuam utilitatem, vel excedunt vitam unius hominis*, comme les murailles, les goutieres, le plomb dans les vitres, le raccommodage du foyer & des carreaux usez. Ferriere, *art.* 262. *n.* 6. dit que le curage des latrines & des puits sont jugez appartenir à l'usufruitier.

Et avertira. Ainsi jugé contre une veuve donataire d'un usufruit, *dans la suite du Jour. des Aud. t.* 3. *l.* 11. *ch.* 28. *Dumoul.* §. 1. *gl.* 8. *n.* 53.

Payera les charges. Si quid cloacarij nomine debeatur, vel ob formam aquæ

ductus, qui per agrum transit, pendatur, ad onus fructuarij pertinebit. L. 27. §. *de usuf.* Les tailles sont de mesme nature *Si indictiones temporariæ indictæ sunt. L.* 28. §. *de usf. leg.* V. d'Arg. *art.* 76. Mais les francs Fiefs & les Charges extraordinaires ne sont pas ainsi, parce que *extraordinarios fructus non percipit*, dit la Loy. *Divortio*, §. *solut. matr.* De quelles charges l'usufruitier est tenu. *V. Godef. sur Nor. art.* 375. *& Ragueau sur Berry, tit.* 8. *art.* 11.

Et entretiendra. Plusieurs croient que l'usufruitier estant le maistre absolu des fruits, il les peut recevoir par ses mains, ou par celles de qui il voudra, sans entretenir les baux anciens, parce qu'il n'est pas en la place du proprietaire, ny tenu de ses faits, comme son heritier, mais comme un acquereur, qui peut disposer des choses comme il luy plaist : *Potest usufructuarius conductorem repellere, L.* 59. §. *de usuf.* C'est l'avis de Chassanée. Mais Dumoul. *art.* 30. *sur Par.* soûtient avec raison qu'une doüairiere par ex. est bien aux droits de son mary, puisqu'elle prend le tiers de ses biens en l'état qu'elle les trouve, mais que le proprietaire n'est pas dans ceux de la doüairiere. Coq. *tit. des dou. art.* 9. dit qu'ils sont tous deux obligez d'entretenir leurs baux reciproquement ; & il est de la raison qu'une femme, un mineur, & un heritier continuënt les baux faits par un mary, un tuteur & une doüairiere, pourvû qu'ils ne soient pas trop longs. M. Louet, *B.* 2. ne veut pas qu'ils passent 6. ans. Aussi la Coût. de Par. *art.* 56. & celle d'Anj. *art.* 122. veulent que le Seigneur qui joüit de la terre de son vassal, entretienne les baux qu'il trouve faits. Il est vray que d'Arg. *art.* 76. *not.* 8. a pris un avis contraire, à cause que les droits du Seigneur sont anterieurs à celuy du Fermier, aussi-bien que celuy de la veuve, quand son mariage est plus ancien que la ferme. Mais enfin comme ils ne font que prendre la place du proprietaire en ces rencontres, l'opinion commune est au contraire. Chop. *sur Anj. l.* 1. *ch.* 4. rapporte une ancienne constitution qui donne la liberté au Seigneur de les continuer, ou de les rompre. *V. Pallu sur Tours, art.* 135. qui rapporte toutes les raisons de part & d'autre.

Mais enfin comme ces devoirs sont reciproques, il n'est pas permis au fermier du proprietaire d'abandonner sa ferme à l'usufruitier. *Dumoul. art.* 58. *n.* 7.

CCLXVII.

L'usufruitier joüira des profits ordinaires des Fiefs & arriere-Fiefs, des domaines, des Jurisdictions, des Greffes, du droit de presenter les benefices, des desherences, des amendes & confiscations de meuble, & autres choses qui se perçoivent sans alteration du fonds, ou avec alteration quand il est reduit à un certain revenu, comme les grands bois qui ont des coupes reglées, & les perrieres ouvertes.

Des profits ordinaires des Fiefs : Comme des ventes & rachats ; *Art.* 366.

Des Jurisdictions. Il peut mesme nommer les Juges ; mais leur fonction cessera avec l'usufruit ; & il ne pourroit pas chasser ceux qui se trouveroient pourveus avant l'usufruit.

Du droit de presenter les Benefices. D'arg. *art.* 409. Chopin. *de dom. l.* 3. *tit.* 19. Et Marechal *ch.* 5. disent que ce droit n'est pas *in fructu*, parce qu'il tent la place des Elections qui se faisoient avec grande connoissance en faveur de celuy qui se trouvoit le plus capable : qu'il n'est pas une chose purement temporelle puis qu'il ne s'estime point par argent, comme

on vient de dire, que le patron peut varier dans la preſentation, par ce qu'il ne tranſporte pas ſon droit comme une choſe temporelle ; Que ſi les heritiers y ſuccedent & le partagent de la maniere qu'il peut eſtre partagé, ce n'eſt qu'avec les autres biens. Que c'eſt par cette raiſon que les Fermiers, & les Commiſſaires n'en jouiſſent point, comme tout le monde eſt d'accord. Que Pontan ſur Blois *art*. 189. dit que la doüairiere meſme ne pourroit preſenter ſi cela n'étoit expreſſément convenu dans la conſtitution de ſon doüaire, & que tous conviennent qu'il ne paſſe point aux mains du fideicommiſſaire, parce qu'il demeure en la perſonne de l'heritier.

Cependant nous tenons que ce droit eſt attaché à l'uſufruit, ſelon l'avis de du Moul. *ſur Par. art*. 55. & de Brod. *ſur Par. art*. 31. Il eſt vray qu'il n'eſt pas purement *in fructu*, & comme une choſe vtile. C'eſt pourquoy les Fermiers judiciels ou conventionnels, les ſequeſtres, & ceux qui ne poſſedent que pendant un petit eſpace de temps n'ont pas droit de l'exercer & j'eſtimerois ou que le proprietaire en ce cas ne laiſſeroit pas d'en joüir, ou l'ordinaire en l'abſence d'un patron. Il y a meſme un arr. dans la ſuite du Jour. des Aud. *l*. 7. *ch*. 35. qui juge que celuy qui a deguerpi d'une terre ne laiſſoit pas de pouvoir preſenter un benefice qui en dependoit. Mais enfin il eſt au nombre des fruits honorables ; Et tous ceux qui ont droit de joüir des terres pendant leur vie, comme la doüariere, les engagiſtes, & le mary, pour les terres de ſa femme, ſont en poſſeſſion parmi nous, de preſenter les benefices qui en dependent. Il y a plus, car il eſt inconteſtable que le Seigneur de Fief meſme a cet avantage pour ce qui vient à vacquer dans l'année de ſon rachat ou pendant ſa ſaiſie feodale, pourveu que le droit de patronnage ſoit de ſon fief. Le ſieur de Guenegaut a eſté maintenu dans le droit de preſenter les benefices de Monbriſſon dont il étoit engagiſte. *Henris to*. 2. *l*. 1. *qu*. 4. *V. Ferr. du dr. de pat. ch*. 6.

Si l'on en veut juger ſainement, il faut penſer que c'eſt un abus que ce droit de preſentation ſoit aux mains des Laiques, parce qu'il conſiſte à choiſir ceux qui ſont les plus propres au miniſtere de l'Egliſe, ce qui eſt du devoir des Eveſques. Mais il faut convenir que l'uſage qu'ils en en f[illegible]t eſt ſi eſtrange, en ce qu'ils n'en uſent qu'en faveur de leurs domeſtiques, ou de leurs parens, que je ne ſçay quel abus eſt le plus grand.

Déherences. Les mobiliaires s'appellent épaves & ſont à l'uſufruitier: mais les heritages tombez en déherence ſont conſolidez, & ne ſont à l'uſufruitier que durant l'uſufruit.

Ou avec alteration. Loüis *ſur May. art*. 299. en parle ainſi au ſujet des perrieres ouvertes, & cite Godefroy, pour dire qu'il pourroit les ouvrir ſi le fonds n'eſtoit propre à d'autre choſe. *V. Pin. pag*. 232.

CCLXVIII.

Joüira pareillement du mort bois dans les foreſts, conſiſtant en coudre, geneſts, houx, ſaule, boulais & tramble, & auſſi du bois mort qui n'a plus de vie, & qui n'eſt pas propre à ouvrage, & des bois abbatus par les vens, pourveu qu'il s'en ſerve pour ſon ſimple uſage, & ſans les vendre.

Arboribus evulſis, vel vi ventorum dejectis uſque ad uſum ſuum & ville,

posse usufructuarium uti, labeo ait, materiam ipsam succidere quantum ad villæ refectionem putat posse. l. 12. ff. de usufr.

CCLXIX.

Mais les devoirs honorables & extraordinaires que les Vassaux ne doivent qu'une fois en la vie, comme de foy & hommage, sont reservez aux proprietaires.

Cela est selon l'avis de du Moul. & de Chopin. Sur tous les droits des usufruitiers *V. la Coût. de Niv. tit. du doüaire, art. 9.* Godef. *art.* 375. Ragueau *sur Berry, art.* 11. *tit.* 8.

CCLXX.

Tous les fruits naturels & industriaux qui se trouveront pendans par racine, & les rentes foncieres des grains & autres especes qui sont attachées à la terre quand l'usufruit commence, seront à l'usufruitier, en remboursant les semences & fraiz du labourage; Et quand l'usufruit finit, ils seront au proprietaire, en faisant pareil remboursement.

Naturels. Qui croissent sans aucun soin, comme les bois taillis, *art.* 604. *de la Coût.* Du Moul. §. 1. *gl.* 8. & Chop. ont crû que les taillis & les étangs estoient entre l'usufruitier & le proprietaire à proportion du temps qu'ils avoient droit de joüir: Et l'art 67. de la Coût. l'ordonne ainsi au sujet du rachat; mais c'est une addition qui fut faite dans la derniere refor. sans penser que l'art 604. establit une maxime opposée. En effet cet art. 67. n'ordonne pas la mesme chose pour les étangs, quoy que cela se regle par les mesmes principes.

Et industriaux. Qui viennent du travail des hommes, comme les bleds.

Pendens par racine. Qui font partie de la terre, & ne sont pas perceus, quoy qu'ils soient en maturité: *Si pendentes fructus jam maturos reliquisset testator, fructuarius eos feret, l.* 27. *ff. de usuf.* Mais si la moisson estoit coupée, & les fruits separez de la terre, quoy que non ramassez, ils seroient au proprietaire. *l.* 13. *ff. quib. mod. &c.*

Et les rentes foncieres des grains. Mesme les chapons & oysons, parce que ce sont des dépendances de la terre.

Seront à l'usufruitier, Cette disposition se tire des art. 600. & 604. de la Coût. qui portent, qu'aprés l'usufruit le proprietaire les a tous; D'où il s'ensuit que l'usufruitier les doit avoir au commencement. Dans plusieurs Coût. les usufruitiers entrent de plein droit dans les terres, comme ils les trouvent. *Stantes fructus ad fructuarium pertinent, l.* 27. §. *de usuf. Month. Arr.* 56. *Rochette sur Troyes, art.* 86. *& Ragueau en rapp. divers Arrests.*

En remboursant. Parce qu'il profiteroit de la perte d'autruy. *art.* 600.

Et quand l'usufruit finit. Art. 600. & 604. de la Coût.

CCLXXI.

Si les terres sont affermées, on n'aura aucun égard au temps que la ferme se doit payer, mais à celuy où les fruits se perçoivent; Et quand ils sont en maturité, & qu'on a commencé de les percevoir, ils seront à celuy qui a commencé de les recueillir.

Si les terres sont affermées. La raison est que les fruits sont acquis au moment qu'ils sont perceus, & que la vendition qu'on en a fait à un fer-

mier n'y peut rien changer. Ainsi le fermier payera à proportion des fruits qui ont esté perceus, ou qui restent.

Quand on a commencé à les percevoir Plusieurs Coût. veulent qu'il n'y ait que la perception actuelle des fruits qui produise cet effet, parce qu'il n'y a qu'elle, qui opere leur separation de la terre. Mais depuis qu'ils sont en maturité, ils en sont separables par la nature, & reputez separez quand on en a commencé la recolte. *Mol.* ff 1. *gl.* 8. *Fructus incepti colligi, pro collectis habentur.* Ainsi lors que le Seigneur saisissant faute de foy a levé la bonde pour pêcher un étang qui seroit en pêche, elle seroit toute à luy. Il y a un Arrest au Jour. des Aud. qui a jugé que le Vassal ayant vendu ses bois taillis avant la saisie feodale, l'acquereur continuëroit de les couper.

CCLXXII.

Les fruits civils comme les rentes d'argent, & les fermes des maisons habitables seront partagés entre les proprietaires & l'usufruitier à proportion du temps qu'ils ont eu droit d'en joüir, fors pour ce qui regarde les beneficiers, que les années commencent au premier jour de Janvier pour toutes sortes de fruits.

D'Argentré *art.* 76. remarque qu'on ne doit pas considerer le temps que les rentes sont deuës, parce qu'il dépend des conventions particulieres qui n'alterent point la maturité & la perception des fruits qui font le droit de ceux qui les recueillent: mais pour les rentes d'argent qui croissent à tous les momens de l'année, il faut regarder le temps qu'on a droit d'en joüir, pour les partager à p[illegible]tion. C'est l'espece de la *L.* 26. *ff. de usuf.* Ponsan avoit pensé que [illegible] rentes feodales d'argent estoient d'une autre nature, à cause qu'elles s'acquerent en un moment, n'estant pas deuës à raison des fruits qui se recueillent, mais *in signum directi dominii.*

Fors pour ce qui regarde. On a estabIi une Loy particuliere à l'égard des beneficiers, pour assurer la nourriture de ceux qui travaillent au service divin: Ainsi l'on a fait commencer l'année à leur égard au premier Janvier de chaque année. *M. Louet, A.* 11. *F.* 12. C'est sur cela qu'est fondé l'Arr. rap. par Belord. qui ajuge aux heritiers de l'Abbé de S. Melaine toute l'année precedente sa mort, à cause qu'elle estoit arrivée avant le premier Janvier 1613.

CCLXXIII.

L'usage est un droit de prendre sur les fruits autant que l'usager en peut consumer pour ses besoins, & ceux de sa maison, ou ce qui luy est accordé par son titre.

Sur les fruits. Quand mesme il n'en resteroit plus au proprietaire aprés l'usage: *Licet prædicto modo fructus consumantur, l.* 15. *ff. de usu & hab.* & en ce cas, il ne seroit pas juste que les reparations fussent faites aux dépens du proprietaire. *l.* 18 *ff. eod.*

Pour ses besoins. Sans les pouvoir vendre, ou donner, ou ceder, *Quomodo alii concedere poterit, cùm ipse uti debeat. l.* 12. *eod.*

Et ceux de sa maison. Parce que la femme, les enfans, & les domestiques appartiennent à l'usager: *Potest habitare non solus, verum cum uxore sua. l.* 2. *ff. de usuf. & hab.* ce que la L. 4. a étendu à une femme veuve qui se marie aprés que le droit d'usage luy estoit acquis: *& est verum posse cum viro habitare.*

Ou ce

Ou ce qui luy est accordé par son titre. Comme si le titre portoit droit de prendre des bois pour bastir, ou pour son chauffage. Car sur tout il faut suivre l'esprit de ceux qui ont donné le titre; ainsi quand on a legué l'habitation, on pourroit penser qu'on auroit donné droit de la loüer, dit la L. 13. *C. de usuf.*

TITRE IV.

DES SERVITUDES ET FACULTEZ.

CCLXXIV.

LA servitude est un droit qui assujettit un fonds à quelque service pour l'usage d'un autre fonds qui appartient à un autre proprietaire.

Voilà pourquoy elle s'appelle réelle, à cause qu'elle n'est deuë qu'au fonds, où aux personnes à cause du fonds.

CCLXXV.

Il y a deux sortes de servitudes : Les unes sont de Ville, & regardent principalement les maisons, comme la liberté de faire couler ou tomber les eaux de sa maison dans le fonds d'autruy : Les autres sont de Campagne, qu'on exerce seulement aux champs, comme le droit de faire passer ses bestiaux par le fonds de son voisin.

Remarquez que les servitudes de Ville sont proprement les bâtimens, en quelque lieu qu'ils soient situez, *Prædia urbana, omnia ædificia accipimus, non solum ea quæ sunt in oppidis, sed etsi fortè stabula in villis & vicis, quia urbanum prædium non locus facit, sed materia. L. 198. de verb. sig.*

CCLXXVI.

De ces servitudes, les unes sont continuës, consistant en des choses qu'on peut faire tous les jours, comme de passer & repasser; Et les autres discontinuës, dont l'usage ne se peut faire que de temps en temps, comme le droit de faire passer les foins ou les bois quand ils sont en coupe.

CCLXXVII.

Enfin il y a des servitudes positives qui consistent en des actions réelles : & d'autres negatives, qui vont à empêcher que les autres ne fassent rien sur leur propre fonds qui prejudicie à un voisin, comme s'ils élevoient leur maison en sorte que la clarté d'une autre fût empêchée.

CCLXXVIII.

Celuy qui pretend la servitude, doit faire les reparations necessaires pour en user: & celuy qui la doit, doit souffrir qu'on fasse sur son fonds tous les ouvrages qui y sont necessaires, mais il en sera quite en abandonnant son fonds.

Qui pretend. Refectio pertinet ad eum qui sibi servitutem asserit. L. 6. §. si servi. vind. C'est à dire quand le voisin ne doit fournir que sa patience. Il en est autrement quand il doit les choses mesmes, comme le mur pour appuyer une poutre. *L. cum §. de serv. urb. præd.* Sçavoir si celuy qui doit la servitude du puy le doit réfaire quand il est tombé. *Godef. sur Nor. art. 621. Proust sur Loudun, des veuës, art. 2.*

Celuy qui la doit souffrir : Parce que c'est une suite naturelle de la servitude.

Mais il en sera quitte : Parce que c'est le fonds qui la doit. L. *etsi*. §. *de serv. vind.*

CCLXXIX

Par le droit commun toute sorte de servitude se peut perdre & acquerir par titre & possession, comme les autres choses : & encore par la nature & la situation : & néanmoins les usemens particuliers seront gardez selon leur forme & teneur.

Par le droit commun Elles sont sujettes à l'appropriement, *Art.* 269. à la prescription de 40. ans, *Art.* 282. Mais dans plusieurs endroits celles de Ville ne s'acquerent que par titre.

Par la nature. Elle est presumée avoir esté établie, quand elle est absolument necessaire, particulierement si les choses ont esté autrefois partagées entre consorts, & en tout cas, *præses compellere debet justo pretio iter præstari.* *M. Louet*, *C.* 1. Mais ce doit estre avec la moindre incommodité qu'il se peut ; & quand on l'a prise par un endroit, on ne peut varier. *L.* 9. §. *de servit.*

Les usemens. Comme à Rennes & à Nantes où l'on a receu certains usages pour la commodité des habitans, ou la beauté de la Ville.

CCLXXX.

Celles qui sont positives & continuës seront acquises quand on s'en est servy par 40. ans sans forme de precaire , & se perdront quand on aura manqué de s'en servir pendant ledit temps, mesme les simples facultez.

Celles. C'est l'espece de l'art. 282. qui établit la Loy generale des prescriptions.

Mesme les simples facultez. Dans cette Coûtume la cessation de payement d'une rente, met un homme en liberté : Car l'art. 78 porte qu'un debiteur perd la possession de sa rente par un défaut de payement pendant 3. ans. Delà il faut dire que celuy contre lequel on ne veut pas exercer une faculté, est en une pleine joüissance de liberté, & que par consequent il la peut prescrire. Il est vray que sa partie peut alleguer une pareille joüissance, à cause que rien ne l'obligeant d'en user, il semble toûjours posseder cette faculté ; mais la cause du detteur est la plus favorable : C'est pourquoy la Coût. a decidé la question en sa faveur par l'art. 287. en ordonnant que la faculté de racquit portée par les contrats sera prescrite par 30. ans. Cela est contraire à la pensée de la plus part de nos Docteurs qui passent en proverbe qu'on ne peut prescrire les facultez, comme dit Dumoul. *sur la* § 1. *gl.* 4 *de la Cout. de Par. V. d'Arg. art.* 266. *& dans la seconde de ses consult. Papon sur Bourb. art.* 29. *Du Pineau art.* 23. *Chop. sur Anj. l.* 1. *ch.* 10. *&* 28. *Hæ actiones licet sint perpetuæ annis* 30. *extinguntur. L.* 3. *C. de præsc.*

CCLXXXI.

Les servitudes & facultez discontinuës qui peuvent s'exercer tous les 12. *ans & plus souvent, seront pareillement acquises par* 40. *ans, à compter du jour qu'on a commencé d'en user ; & se perdront par le mesme temps, à compter du jour qu'on a manqué de s'en servir quand l'occasion s'en est presentée : Mais celles qui ne peuvent s'exercer que tous les* 13. *ans & plus tard, ne s'acquerent que par* 3. *actes d'exercice, & ne se perdent qu'en manquant d'en user les trois dernieres fois que l'occasion s'en est presentée, pourvû que ce soit dans un temps non moindre de* 40. *ans.*

Tous les 12. *ans.* C'eſt une groſſe queſtion de ſçavoir comment les preſcriptions ſe forment dans ces rencontres : Car s'il ne falloit que 40. ans de poſſeſſion, il ne faudroit qu'un ſimple acte pour les acquerir ; & le droit de preſenter un benefice ſe preſcriroit par une ſeule preſentation, ſi le preſenté vivoit 40. ans. C'eſt pourquoy la L. dern. *de ſervit. & aqua*, dit qu'il faut doubler le temps des preſcriptions ordinaires. Pluſieurs croient qu'il faut 2. actes d'exercice, *ſelon le ch. Cum olim.* Le Conc. de Trente ; *Seſſ.* 25. *de ref. c.* 9 dit qu'il s'acquiert *Multiplicatis præſentationibus per antiquiſſimum temporis curſum, quæ memoriam hominum excedat.* Pour tenir un milieu nous avons uſé de diſtinction ; & nous croyons qu'il ne faut pas juger de la liberté de faire paſſer les taillis qui ſe coupent par ex. tous les 7. ans, comme de celle de faire paſſer les bois de haute fuſtaye qui ne ſe coupent que tous les cent ans : Nous en avons pris l'idée de Hoſtienſis & de la Coût. de Berry & de Nivernois qui ne veulent pas que le Seigneur preſcrive contre le Seigneur, qu'il n'y ait pluſieurs ouvertures de Fief : Et du Concile de Trente, *au ch.* 3. qui dit qu'il faut trois preſentations pour former un droit de preſenter un benefice, parce que *Ultimus actus in diſcontinuis poſſeſſionibus conſtituit in poſſeſſione. L.* 1. §. *de itin. actuque priv.*

Quand l'occaſion s'en eſt preſentée Ce qui a le plus fait de peine à nos Docteurs, eſt de ſçavoir de quel jour la preſcription devoit commencer : Car par ex. le droit de curer les foſſez d'un Château ne peut s'exercer que tous les 100. ou 200. ans, & ils ne ſçavoient quand on eſtoit en faute de le faire pour commencer une preſcription. Cependant il eſt naturel de dire que c'eſt lors qu'au lieu de les faire netoyer par ceux qui y ſont obligez, on ſe ſert du miniſtere d'autres perſonnes.

CCLXXXII.

Les ſervitudes negatives ne pourront s'acquerir que par 40. *ans, à compter du jour qu'on a empêché qu'on ne fiſt les choſes qu'on pretend empêcher ; & ſe perdont par le même temps, à compter du jour que les choſes qu'on pretend empêcher ont eſté faites.*

Il ſeroit ridicule d'empêcher le proprietaire d'une place d'y bâtir, ſous pretexte qu'il a eſté 40. ans ſans le faire, parce qu'il joüiſſoit de la liberté de bâtir ; & il faut une action contraire qui l'en prive. *L.* 1. §. *de uſuc. V. Chop. ſur And. l.* 1. *ch.* 28. Ainſi les ſervitudes qui conſiſtent en des actions réelles ſe perdent par une ſimple ceſſation, parce qu'elle leur eſt oppoſée ; & celles qui ſont prohibitives, par une action réelle, puiſqu'il n'y a qu'elle qui y ſoit contraire. *V. la l.* 4. *de uſ. & uſurp. & Bacquet, ch.* 29.

CCLXXXIII

Toute ſorte de ſervitudes, facultez, rentes feodales, & autres droits réels de quelque nature que ce ſoit, ſans exception, ſe pourront perdre quand on a manqué de s'en ſervir par 40. *ans, aprés que celuy ſur lequel on les pretend a ſoûtenu ne les devoir point.*

C'eſt une doctrine parfaitement bien établie par d'Arg. *ſur l'art.* 266. non ſeulement parce que c'eſt eſtre en une veritable poſſeſſion à la connoiſſance de la partie, mais parce que le ſoûtenement d'un droit, eſt un titre quand il eſt appuyé d'une poſſeſſion de 40. ans. Voilà pourquoy les rentes feodales ſe perdent en ce cas, quoy qu'elles ne ſoient pas ſuſceptibles de preſcription.

TITRE V.

DES RENTES ET INTERESTS.

CCLXXXIV.

IL *y a plusieurs sortes de rentes ; Sçavoir en argent ou en espece, perpetuelles ou pour un temps, amortissables ou non amortissables, foncieres ou hypothequaires.*

CCLXXXV.

On peut constituer des rentes par transaction, retour de partage, donation, testament, vendition, & autres contrats, même par la possession de 40. *ans ; mais les colons & fermiers ny usufruitiers ne pourront en constituer par continuation de payement, sur le fonds qu'ils tiennent au nom d'autruy.*

On peut constituer. L'idée qu'on reçoit de cette disposition est bien contraire à celles des Canonistes, quand ils doutent si l'on peut leguer ou vendre des rentes ou interests : Cependant cela se regle comme les contrats.

Même par la possession. Les Romains n'ont pas voulu soûmettre les rentes à la Loy des prescriptions, à cause que ceux qui les payent y peuvent estre portez par un mouvement de charité, ce qui ne constituëroit pas une obligation par mille ans : Mais si on les avoit payées comme estant deuës, par un payement uniforme, pour une cause necessaire & exprimée, il n'y a nul doute qu'on ne fût obligé de les continuer. *M. Bouguier, P.* 4. *Char. sur Par. art.* 118. D'Arg. *art.* 266. ajoûte qu'il faudroit que le payement fût fait tous les ans ; & qu'il ne suffiroit pas qu'on eût payé 5. ou 6. ans à la fois.

Mais les colons. D'Arg. a crû que le créancier à qui l'on paye une rente fonciere est en une possession capable de la luy acquerir, encore que le fermier ne soit pas dans une possession propre à luy faire prescrire la terre qui la devroit; *Is cui fit solutio in possessione constituitur non ex facto coloni, sed per suam naturalem occupationem.* Cependant il seroit bien étrange que celuy qui n'a pas un droit réel sur un fonds, le peut transporter à un autre ; *Per colonum inscio domino prejudicium possessioni imponi non potest. L.* 17. *C. de agr. cens. Louis sur May. art.* 477. *& de Lommeau sur Anj. art.* 483. *en rapp des Arrests.*

CCLXXXVI.

Les foncieres pourront aussi se prescrire quand on a cessé de les payer pendant 40. *ans, & les hypothequaires par* 30. *& l'on ne pourra en demander ny le fonds ny les arrerages.*

Les foncieres pourront. Frain, *plaid.* 121. en rapporte des Arrests.

Par 30. *ans.* Plusieurs ont douté si les rentes hypothequaires se prescrivoient par 40. ans, à cause qu'elles paroissent de nature immobiliaire : cependant ce sont de vrayes obligations personnelles.

Ny les arrerages. Si la rente n'estoit pas prescrite on pourroit en demander 29. années d'arrerages, & non plus, parce que la rente de chacune année est une somme certaine mobiliaire qui suit la loy des obligations personnelles, & qui se perdent par 30. ans : Mais lors que le fonds est prescrit, il n'est point apparent qu'on puisse luy donner aucun effet.

CCLXXXVII.

Quand le fonds des rentes n'est pas prescrit, chaque année d'arrerage se prescrira par 30. ans, à la reserve des rentes en argent constituées par argent qui se prescriront par 5. ans : Et toutes les rentes en argent seront reputées constituées par argent s'il n'y a titre au contraire, ou s'il ne paroit qu'elles soient établies avant 40. ans.

Des rentes en argent. C'estoit un ancien usage en Bretagne d'achetter des rentes, & l'on s'en approprieroit comme d'un fonds, *article* 324. Elles estoient non amortissables, à moins que le contraire ne fût exprimé au contrat ; & elles suivoient la loy de toutes les autres choses qu'on achette. Mais lors que l'usage des rentes creées par argent s'est rendu commun, & que chacun y a fait consister son principal bien, on a crû que les arrerages consumeroient tous les debiteurs par une accumulation insensible, si on n'y remedioit par une prescription de 5. ans. C'est le sujet de l'Ordonnance de 1510. *art.* 71. qui sert de fondement à cet art.

Et toutes les rentes. Parce que cette maniere de les constituer est ordinaire. *art.* 260. *de la Coût.* Mais pour les rentes en grain, la presomption n'est pas semblable.

CCLXXXVIII.

Chacun peut donner son heritage à emphytheose ; c'est à dire à la charge de l'ameliorer, & à tel devoir de rente & condition qu'il voudra : Et si le preneur manquoit de satisfaire ausd. charges ; & que le bailleur fût obligé de rentrer dans la possession dudit heritage, le preneur ne pourra demander le remboursement de ses dépenses.

Chacun peut donner. Ut ecce de prædiis quæ quibusdam perpetuo traduntur. & quando pensio sive reditus præstatur, non aufferre liceat, comme dit Justinien; C'est dans ce sens qu'on a dit cy-devant dans l'art. 99. que cette espece de rente fonciere emportoit le par-corps comme nos rentes convenancieres & les fermes. Mais celles qui se constituent par retour de partage, donation, ou autre convention, ne sont pas sujettes au par corps.

Et si le preneur manquoit. Les Romains ont esté si scrupuleux sur ce point, que *si per totum triennium pecunias non solverit*, le bailleur entroit de droit en son fonds. *L.* 2. *c. de jure emph.* Ce sont des clauses pœnales parmy nous.

Sans que le preneur. Parce que c'estoit une condition essentielle d'ameliorer le fonds. Or quoy qu'originairement ce contrat ne regardât que les terres steriles, il a esté étendu à toutes les autres.

CCLXXXIX.

Celuy qui a pris un heritage à rente en sera liberé, en faisant exponse de tout le fonds aprés l'avoir mis en deuë reparation, & payé les arrerages du passé, s'il n'y avoit renoncé expressément ou tacitement ; & s'il vendoit des biens non sujets à ladite rente, le créancier ne le pourroit empêcher, sauf à en demander l'amortissement si faire le peut.

Liberé. Cela est du droit commun. *L'art.* 462. *de la Coût. d'Anj.* y est precis, parce que l'obligation personnelle n'estant que jointe par accession à la réelle, elle s'aneantit quand la réelle a cessé. *V. le docte traité du déguerpissement de Loys. sur tout cecy. M. Louet, H.* 9.

Exponse du fonds ; & non d'une partie : Et si les detenteurs des autres parties du fonds ne veulent pas déguerpir, il est permis au coodetenteur de le faire, & les autres payeront toute la rente. *Coût. de Tours, art.* 201. *Coût. de*

Par. art. 202. Ainsi du Pineau *sur Anj. art.* 462. dit que si le Seigneur du Fief estoit proprietaire d'une partie du fonds destiné à la rente, il seroit obligé de recevoir l'exponse de ses consorts.

En deuë reparation. La Coût de Par. *art.* 109. ne veut pas qu'on rende les choses en meilleur ordre qu'elles n'estoient quand on les a prises. L'Ordonnance de Charles VII *art.* 20. veut qu'elles soient en bon estat : Et Pallu sur Tours *art.* 198. rapp. un Arr. qui a condamné de rétablir les maisons incendiées. M. Louet *D.* 41 Chop. & Loyseau ne croyent pas qu'on soit obligé de réedifier ce qui est ruiné par vetusté, ou par cas fortuit, sans la faute des preneurs. Mais Bacq. *des dr. de Just. ch.* 21. est d'avis contraire avec raison. *Nec enim videtur res reddita quæ deterior reddita est. l.* 35. *locati.* Il ne seroit pas juste en effet que le preneur eût tiré tout le profit, pendant que les choses estoient en valeur, pour laisser la perte au proprietaire.

Et payé les arrerages. Le preneur y est obligé personnellement sur tous ses biens en hypotheque du jour de la prise à rente, & celuy qui veut deguerpir, & qui n'en a pas joüi de tout temps jusques à concurrence des fruits qu'il en a receus depuis l'action. La raison est que ce dernier n'y est obligé personnellement, que pour le temps qu'il a joüi, & hypothequairement à raison de ce qu'il a perçû, depuis qu'on luy en a fait la demande. *Coût. de Paris, art.* 102. *V. M. Louet E.* 7. *& Bouguier D.* 3.

S'il n'y avoit renoncé. On peut faire une renonciation tacite à l'exponse comme si le preneur s'étoit obligé à la rente sous l'hypotheque generale de ses biens. *art.* 467. *de la Coût d'Anjou.* ou s'il s'étoit obligé d'entretenir les choses en état de la produire toûjours, dont il y a un arr. dans la 5. des Enquestes, ou s'il a promis de faire valoir la rente. *Coût. de Par. art.* 109.

Et s'il vendoit. Le vendeur ne seroit pas liberé en vendant le fonds sujet à la rente à personne solvable, s'il a contracté une obligation personnelle. Mais on ne pourroit l'empescher de disposer de ses autres biens, parce qu'autrement il demeureroit sous une interdiction perpetuelle. C'est l'avis de Coquille contre du Pineau sur Anj. *art.* 470. Mais s'il ne s'étoit point obligé personellement, il seroit dechargé purement.

CCXC.

Si celuy qui a acheté une rente en argent avoit reservé directement ou indirectement, par luy, ses cautions, ou personnes interposées, la faculté de demander au vendeur le sort principal, ladite constitution sera nulle, & le contrat deviendra une obligation pure & simple, & les arrerages qui auront été payés seront imputés sur ledit sort principal.

Comme ces rentes ont pris la place des prests usuraires, elles ont succedé à la haine qu'on avoit pour eux. C'est pourquoy plusieurs doutoient qu'elles fussent legitimes. Il a fallu que Martin 5. & Calixte 3. ayent rassuré les consciences sur ce point. Cependant il n'est rien si eloigné de l'usure qu'elles, parce qu'en cas d'usure, on donne de l'argent à la charge qu'on le rendra avec des interests, & en matiere de rente, il est essentiel qu'on ne rende point l'argent qu'on a reçû, & cela oste toute la malignité de l'usure qui consiste en ce qu'on accable un debiteur par l'exaction de la mesme somme, & des interests. Car enfin il ne doit qu'une rente, qui est de nature à estre

éternelle ; & qui n'est pas plus vitieuse que si elle estoit fonciere, les causes de leur constitution n'en alterant point la nature.

Il est vray qu'on la peut amortir, & qu'à lors on distingue un sort principal qu'on rend d'avec les interests qu'on a payés ; Mais enfin, on peut aussi ne l'amortir jamais, & à lors on ne les distinguera point. Si le debiteur a cette liberté, elle est en sa faveur : Et pourquoy voudroit-on condamner une chose qu'on ne condamneroit pas, si elle luy estoit moins favorable. Et ce n'est point l'effet d'une subtilité ingenieuse. Car dans la verité il n'est dû qu'une rente : & Dumoul. *de usu. qu.* 62. croit qu'elle est en commerce comme une maison, ou une rente fonciere qu'on vend à quelque prix & à quelque condition qu'on veut.

Nous blâmons donc tout-à-fait les creanciers qui font intervenir un de leurs amis pour caution de leur rente, auquel le debiteur promet de l'amortir, parce que cela se resoût en une pure stipulation d'interests que nos Loix ...iles condamnent.

CCXCI.

Néanmoins le principal obligé pourra promettre à ses cautions ou coobligez d'en faire l'amortissement, & en ce cas ledit contrat sera reputé meuble entre eux : Et si lesdits cautions ou coobligez estoient forcez d'en faire l'amortissement de quelque maniere que ce soit, ils pourroient le contraindre audit remboursement.

Néanmoins. On en a long-temps douté, à cause que la promesse d'amortir y semble essentiellement contraire ; Mais il faut penser que la constitution se fait seulement entre les créanciers & les debiteurs, & qu'entre les debiteurs ils peuvent faire telle convention qu'il leur plaist. Il y en a mesme, *comme Louis sur May. art.* 422. qui ont crû qu'il estoit contre les bonnes mœurs qu'un caution s'obligeât éternellement, & que de droit il pouvoit demander l'extinction de son obligation ; Et quoy que cet avis ne soit pas ...ste, à cause qu'il est permis de créer une rente perpetuelle & que la ...tion y a consenti, néanmoins il y a quelque chose de dur de s'obliger ...rnellement pour autruy : Ainsi il peut stipuler que le preneur le fera sortir de son obligation.

Sera reputé mobiliair. Entre le créancier & les debiteurs, une rente constituée est immeuble, comme on a dit. Mais entre les deux debiteurs, il se fait un contrat particulier qui ne regarde que leurs interests, qui est une obligation d'amortir, & qui a esté jugée mobiliaire le 24. Decemb. 1682. au rapport de Mr le Fevre, au profit de Mr Berthou.

Et si lesdits cautions. Dumoul. *qu.* 29. *de usu.* a crû que le caution qui a payé le principal ne pouvoit jamais demander les interests & le principal au debiteur : & il auroit raison s'il avoit payé volontairement, parce qu'il ne seroit que subrogé au creancier. Mais s'il y a esté forcé il est naturel qu'on l'indemnise, & il pouvoit demander l'affranchissement, quand mesme il auroit reçû les interests plusieurs années, quelque chose que dise *Chop. sur Par. l.* 3. *tit.* 2. *V. M. Louet, F.* 27.

CCXCII.

Le créancier pourra mesme forcer de faire l'amortissement, si le debiteur a fait un stellionat, ou s'il vend des immeubles considerables au préjudice de sa

rente, ou s'il manque de payer cinq années d'arrerages aprés en avoir esté contumacé. Et aprés que la condamnation d'amortir en aura esté obtenuë, ladite rente sera reputée meuble.

A fait un stellionnat. En promettant de fournir caution & ne le faisant pas, ou en hypothequant des terres qui ne sont pas à luy. *M.* Louet *S.* 18.

S'il vend des immeubles. S'il vend des immeubles dont le prix serve à payer les créanciers anterieurs, on ne fait point de préjudice au créancier: S'il vend aussi, ensorte qu'il luy en reste assez pour assûrer la rente, il en devroit estre de mesme : mais l'usage est, qu'il est libre au créancier en ce cas de demander le principal.

S'il manque de payer. Nous avons trop de facilité à convertir ces rentes en obligation : car nous l'avons vû faire par un défaut de payement de trois années : Mais enfin il faut beaucoup de contumaces.

Et aprés que. Lors que la rente est éteinte il en vient une pure obligation.

CCXCIII.

Toute rente constituée par argent pourra estre amortie de droit, quoy qu'on puisse stipuler qu'on sera averty quelque temps avant de faire l'amortissement; & elle sera partagée comme de l'argent, suivant la Coût. du domicile du créancier.

Amortie. Par le droit Romain, *L. Improbum. C. Ex quib. caus. &c.* il y avoit de l'infamie à vouloir tellement lier un debiteur qu'il ne pût se liberer. Par l'Ordonnance de Charles VII. de 1441. il y avoit des rentes au contraire, qui n'estoient rachetables qu'à la volonté du créancier : Et mesme par nos anciennes Loix elles n'estoient pas amortissables de droit. Mais enfin par les dernieres Ordonnances elles le sont toutes. Tout cela fait voir que c'est une fausse pensée de dire qu'il n'est pas permis de stipuler qu'on ne pourra les amortir qu'en avertissant quelque temps auparavant, n'y ayant rien d'injuste qu'un créancier prenne ses mesures pour recevoir son argent, & le placer.

Comme de l'argent. En sorte que l'aîné noble en aura les deux tiers ; mais l'aîné roturier n'y aura pas le sol pour livre.

Suivant la Coût. Dans les regles ordinaires ces rentes devroient suivre le domicile du detteur, comme les foncieres, l'heritage qui y est sujet. Chop. *sur Anj. ch.* 41. & Bacq. l'ont ainsi crû. Charondas dit que de son temps elles suivoient la coût. des terres qui y estoient hypothequées. Coquille veut que le Seigneur de Fief, sous lequel sont les debiteurs, & celuy sous lequel sont les créanciers, les partagent en cas de déherence. Mais enfin par les derniers Arrests on les a regardez comme de l'argent deu à un créancier, & attaché à sa demeure : Ainsi jugé le 2. Decembre 1649. plaidant Chapel. *V. Mr.* Louet, *R.* 31. *Dufresne, l.* 1. *ch.* 53. *Tronc. sur l'art.* 159. *de la Coût. de Par.* Ce dernier ajoûte que le domicile qu'on doit suivre, est celuy que le créancier avoit lors de la constitution ; ce qui est contraire à la raison & à un autre Arrest rapporté par Bochel, *l.* 1. *ch.* 45. Ainsi Ferriere, *art.* 94. *n.* 10. rapporte des Arrests qui jugent qu'elles changent de domicile comme le créancier. Bien entendu qu'il n'y ait point d'assiete particuliere, comme les rentes sur l'Hôtel de Ville. *Boulay sur Tours, art.* 208.

CCXCIV.

Nulle rente d'argent ne se peut constituer par argent qu'à raison du denier 18. qu'on

fourny, ou autre, suivant l'Ordonnance, & tout autre profit provenant directement ou indirectement d'autres conventions sera imputable au sort principal.

Nulle rente d'argent. Autre chose est des rentes en grain, qui n'ont pas de prix certain.

Par argent. Mais bien par donation, testament, retour de partage, &c.

Au denier 18. Il est utile de regler ces rentes, à cause que tout le monde ayant besoin de ce commerce d'argent, il s'y commettroit beaucoup d'abus, par les plus riches. Dumoul. s'est donné une peine fort inutile, en leur voulant donner un prix invariable, parce qu'il dépend de l'abondance de l'argent, & du commerce qui se fait. Il faut donner une partie du profit qui en revient à l'industrie de celuy qui le fait valoir, & un autre à l'argent qui tombe en negoce.

Et tout autre profit. Comme il arrive dans les contrats pignoratifs. Car Dumoul. *De us. qu.* 37. dit qu'il faut estimer les promenoirs, l'habitation & les droits honorifiques, parce qu'encore qu'ils ne soient d'aucun revenu, & qu'on n'en joüisse pas, à cause qu'on fait sa demeure ailleurs; néanmoins le debiteur qui les avoit donnés à joüir en est plus pauvre.

DE L'INTEREST.

CCXCV.

L'Interest ou l'usure est un profit qui vient d'un usage d'argent; & ne peut estre par chacun an plus grand que celuy qui est reglé par la Loy.

L'usure est un profit. Il y a des profits qui viennent par la generation ordinaire, comme les fruits qui sortent de la terre: D'autres par le service qu'on tire de la substance des choses, comme les maisons qu'on habite: Et d'autres par la consomption de leur substance, comme toutes les semences, qui tirent leur fecondité de leur corruption, & l'argent qu'il faut donner & perdre, pour en tirer de l'utilité. Tout le monde comprend bien que les terres & les maisons ont des fruits naturels separez de leur substance: Mais l'on a peine à concevoir que l'argent & les bleds par ex. en puissent avoir, à cause que leur utilité est essentiellement jointe à leur consomption: Et voilà ce qui met dans l'esprit de plusieurs, qu'il n'y a point de profit réel distingué d'un sort principal.

Ce qui fait cet erreur, est qu'on regarde les choses dans un ordre physique, selon lequel il est vray que l'argent sort de la possession de celuy qui s'en sert; mais il ne l'est pas qu'il se perde civilement, & quant à l'avantage qu'on en tire, parce qu'il subsiste toûjours dans les acquests qu'il produit, & qui le representent. Car enfin toutes les choses qui se consument par leur usage, dit la Loy, s'équipolent les unes les autres dans une parfaite égalité, parce qu'elles sont d'une égale utilité, & qu'on ne les regarde que par rapport à cette utilité. Ainsi il faut dire que le grain de bled est representé parfaitement par l'épy qu'il produit. Il est encore plus naturel de le dire de l'argent, parce qu'il n'est d'aucune consideration par sa substance, mais seulement par sa valeur: Car Aristote dit qu'il n'est rien en luy-mesme, & de sa nature, mais qu'il est toute chose, quant au commerce, parce qu'il est propre à faire acquerir tout, & que ce qu'il a fait acquerir est transformé en luy. On le peut comparer à la manne du desert, qui prenoit le goust qu'on vouloit.

De sorte que celuy qui a donné son argent pour acheter une maison ou des marchandises, le perd physiquement, s'il est permis d'employer cette expression, mais il l'a toûjours civilement, parce qu'il a la maison ou les marchandises qui valent autant que luy. En effet une maison qui vaut 100. écus est une mesme chose, quant au commerce, que 100. écus en argent : Et lors qu'on a employé son argent pour l'acquerir, on l'a pour ainsi dire transformé dans elle. Il est de mesme de celuy qui preste son argent ; car quoy qu'il en perde la proprieté, quant à la substance, il le retient civilement ; & quant à la valeur, en retenant l'action pour le redemander : Et lors qu'on luy rend la mesme somme, on est censé rendre la mesme chose, parce que c'est la mesme valeur, n'y ayant pas la moindre difference entre deux pieces de monnoye du mesme prix.

Ce raisonnement produit cette double consequence : L'une que les fruits de l'acquest qu'on a fait, sont reputez estre les fruits de l'argent qu'on a donné pour le faire : L'autre, que ces fruits sont tous differens de l'argent mesme, puisqu'ils appartiennent à diverses personnes : Car il est clair que quand l'argent a esté rendu, l'utilité & le profit qu'on a fait par son moyen, demeure à celuy qui en a joüy. Et ce n'est point icy un trait d'imagination, car si l'on n'y trouvoit point de profit, pourquoy feroit-on l'emprunt ? Et n'est-ce pas un avantage que de joüir de l'argent ? Le profit qui vient d'un argent est donc different de l'argent mesme.

Cela est sensible quand l'employ de l'argent a esté fait utilement, comme dans l'achat d'une maison : mais on ne le peut comprendre, quand on s'en sert pour le depenser inutilement, ou pour le garder dans un coffre. Mais enfin sous le nom d'utilité, ou de fruits civils, nous renfermons tous les avantages qu'on en tire dans la société civile, comme le plaisir de le dépenser, ou de l'avoir dans sa maison, parce que nos fantaisies donnent un prix aux choses. Il suffit de dire que l'argent est propre à produire de l'utilité, & qu'il ne devient sterile que par le défaut de l'homme. Il est vray que sa fecondité dépend beaucoup de nostre industrie, & que de sa nature il ne produit rien. Mais n'en est-il pas de mesme des terres & des maisons, qui ne servent que par la culture & l'habitation ? Tout ce qu'on en peut conclure, est qu'il faut donner une partie de cette utilité à nos soins ; & l'autre aux choses mesmes ; à quoy les Ordonnances doivent avoir égard pour regler ce profit. Où est donc le caractere de son iniquité ?

Et qui ne peut estre plus grand. S'il est vray que l'argent produise des fruits & une utilité veritable, il s'ensuit qu'on en peut traiter comme de toutes les choses qui sont en commerce ; & que les contrats qu'on en fait sont susceptibles de toutes sortes de conventions. Mais comme ce negoce est tres-frequent, à cause que l'argent est l'ame de tout le trafic, & qu'il est facile d'en abuser, par la necessité que tout le monde en a, les Loix se sont appliquées à le regler plus que nul autre. Elles ont donc fixé ce profit à la dix-huitiéme partie du sort principal par an. Ainsi lors qu'on a mis en commerce 18. liv. le profit est estimé une livre. Il est vray que les marchandises valent plus : mais aussi il y a plus de peine à les faire valoir, & plus de danger à essuyer. Il est vray que les heritages valent moins ; mais il y a plus de sureté à les acquerir.

CCXCVI

On pourra donner ou leguer ce profit, ou tel autre qu'on voudra ; mais il ne sera point deu par le contrat de loüage ou d'emprunt, fors pour les deniers pupillaires, parce que l'interest cessera de droit, aussi-tost que la tutelle sera finie par la clôture du compte.

On pourra donner. Il ne peut estre plus défendu de donner ce profit d'argent que l'argent mesme. Et les Canonistes qui en ont fait difficulté ont bien montré qu'ils ne sçavoient pas l'état de la question qu'ils agissoient. Ils ont dit que l'argent n'a point de fruit qu'on puisse donner : mais s'il est vray qu'on donne quelque chose, en donnant l'usufruit d'une somme, il faut conclure qu'elle a des fruits.

Mais il ne sera point deu. En determinant les contrats qui pouvoient produire ce profit, on a exclus celuy de loüage ; c'est à dire qu'on n'a pas voulu qu'on pût emprunter de l'argent à condition de payer ce profit, parce que si cela estoit permis, personne ne voudroit prester, & chacun ne penseroit qu'à son utilité sans soûlager les pauvres. Mais il y a de l'erreur à croire que cette espece de contrat soit illicite de sa nature, & contraire à la charité, quand il se fait entre des personnes qui sont hors la necessité : Car on ne voit pas de difference entre prester un cheval ou de l'argent, à la charge d'en payer quelque chose ; & cela n'est qu'une vendition de fruits, ou une appreciation, & une participation à l'utilité qu'on tire, ou un contrat de loüage. Aussi Saumaize dit que les Grecs appellent l'usure, *loüage d'argent*, Les Romains l'ont appellée du mesme nom, *pecunia collocata ; l. 23. de usu.* Comme ils ont nommé un esclave donné à loüage, *servus collocatus.* Dans d'autres endroits on a appellé, *conducere nummos* ; témoins ce passage d'Horace, *Omnia conductis coëmens obcœnia nummis.*

En un mot, il n'est pas vray que ce commerce soit contre le droit de la nature, ou contre la charité & la justice ; car tout ce qui est avantageux au prochain n'est point contraire à cette vertu : Or le contrat par lequel on preste de l'argent à un homme riche, pour accommoder ses affaires, à la charge d'en payer quelque profit, ne luy est point prejudiciable, mais avantageux : donc il n'est point contre la justice, mais selon les regles ordinaires des commerces, qui veulent que les deux parties en reçoivent du profit.

Cette demonstration paroît plus pleine, par la foiblesse des raisons qu'on oppose. *Par ex.* Est-ce une raison de dire, qu'il est contre la nature du prest, qu'on en tire quelque utilité, à cause qu'il doit estre gratuit ; car nous ne pretendons pas que ce soit un prest, mais un loüage. En est-ce un de dire comme Scot, que dés qu'on a presté de l'argent, il a passé en proprieté à celuy qui l'a emprunté, & qu'il est injuste que le presteur profite d'un bien d'autruy ; car il faut regarder les conditions de ce transport, & il ne passe aux mains d'autruy qu'à la charge qu'on partagera l'utilité qui en reviendra. En est-ce une de dire, que le profit ne vient que de l'industrie de celuy qui fait valoir l'argent, ou qu'on ne peut le faire valoir sans s'exposer au danger de le perdre, pour en conclure que tout le profit ne doit regarder que celuy qui a emprunté ? Ne sçait-on pas qu'il faut avoir égard & à cette industrie, & à

ce danger pour moderer ce profit, comme nous faisons. Tout cela est petit, & ne vaut pas qu'on s'y arreste.

Il y a une objection plus profonde, qui naît de quelques passages de l'Ecriture, d'où l'on conclud que ce contrat est deffendu par le droit divin. Mais avant toute choses convenons de ce qu'on doit appeller droit divin; Nous appellons de ce nom, une obligation qui nous est imposée par le Createur, sous laquelle nous avons receu la naissance. Il y en a de generales qui sont connuës de tout le monde, comme d'aimer Dieu & son prochain: & d'autres particulieres qui en coulent, comme de ne prendre point le nom de Dieu en vain, & de ne tuer personne: & d'autres plus particuliers, qui dependent des circonstances. Or comme nous avions perdu le sentiment de toutes ces obligations, Dieu a envoyé des hommes pour les renouveller, & tous les enseignemens qu'ils nous en ont donnés, sont ce qui compose l'Ecriture Sainte. Voilà proprement ce que nous appellons droit divin. Mais il ne faut pas croire que tout ce qu'ils ont dit, merite ce nom indistinctement. Par Exemple: Ils ont dit qu'il falloit honorer Dieu avec de certaines ceremonies, payer les ouvriers à la fin de leurs journées, &c. Et cela reçoit mille exceptions selon les circonstances qui l'approchent ou l'eloignent de la charité, qui seule est capable de donner le nom de droit divin, par l'alliance que les choses ont avec elle.

Ainsi exiger des interests des pauvres, & les accabler d'usure, cela est défendu par le droit divin. *Si vostre Frere est accablé*, dit l'Ecriture *au liv. 25. du Levitique ne prenez point de luy plus que vous ne luy avez presté, afin que vous viviez ensemble. Et au 22. de l'Exode, si vous donnez de l'a[illegible]nt à mon pauvre peuple je vous deffend de l'accabler d'usure, &c.* Mais il est difficile de nous persuader qu'il soit deffendu par les loix divines de prester à interest à un homme riche, & de partager avec luy l'avantage qu'il en recevra, parce que cela est selon les regles de la charité, & des societés civiles.

On a tombé dans la mesme pensée sur le sujet des dixmes, que l'Ecriture a attribuées aux Prestres pour les nourrir, pendant qu'ils sont occupés aux Sacrez Mysteres, car on a crû qu'elles sortoient aussi du droit divin. Le Concile mesme de Latran n'en doute pas, *Quoniam divinæ institutioni manifestius obuiant, qui decimas non persolvunt.* Philippe le Bel veut qu'on punisse ceux qui manquent de les payer, *Tanquam præcepta divina neglexerint.* Cependant on auroit honte de le proposer aujourd'huy.

Une marque certaine de cette méprise sur le sujet de l'usure, est le sens qu'on a donné à ces mots du chap. 6. de S. Luc. *Mutuum date, nihil indesperantes.* Le Concile mesme 2. de Nice a attaché à ce passage la deffense d'exercer l'usure, & néanmoins si l'on veut tant-soit-peu se dépreocuper, on avoüera que ce sens n'est point le veritable. Je sçay que la glose ordinaire l'a ainsi expliqué. Mais il est difficile de la sauver. Car en cet endroit on compare la conduite des Payens, qui prestoient à ceux qui devoient rendre ce qu'ils avoient emprunté: *ut recipiant æqualia*, à la Loy de Dieu, qui veut qu'on preste sans esperer ce qu'on a presté, *nihil indesperantes.* Ainsi il nous paroît clair que c'est le precepte d'aumône qui y est commandé. *Nous trouvons*, dit S. Hierôme, sur le 23. du Deut. *un surcroit de vertus dans*

l'Evangile, quand il veut qu'on donne à ceux, de qui on n'espere rien recevoir. Le Jesuite Tirenus a expliqué ce passage dans le mesme sens. Il est vray que le precepte de donner l'aumône, enferme une deffense de prêter à interest : Mais il faut aussi qu'on avouë que dans les occasions où ce precepte n'a point d'application, comme lors que nôtre prochain est riche, on ne peut dire qu'il soit défendu, par ce passage d'exercer l'usure : Et c'est-là l'état de nôtre question.

Mais enfin nous serions bien fâché qu'on crût que nous voulussions par là authoriser les prests usuraires ; au contraire nous declarons les detester. Mais nous disons deux choses ; L'une que c'est à cause que nos Loix civiles, ausquelles appartient le droit de regler nos commerces, les ont défendus : L'autre, qu'il ne faut pas contraindre nos Ordonnances sur ce sujet, en supposant comme font les Canonistes, qu'elles sont contraires à celles de Dieu.

Fors pour les deniers pupillaires. Ceux qui conservent quelque doute sur la question de sçavoir si les prêts usuraires sont contre le droit divin, le perdront asseurément, en considerant que les Loix publiques les authorisent en plusieurs cas, comme en celuy-cy. Car ceux qui ont crû l'affirmative, comme l'assemblée de Melun de 1579. & le Concile de Milan tenu 14. ans auparavant, y ont compris les deniers des mineurs, parce que tous les Chrêtiens, disent-ils, *sont tenus d'observer la parole de Dieu.* Cependant on n'a point cessé de faire des Loix au contraire. Constantin mesme, qui avoit assisté au Concile de Nicée qui avoit défendu l'usure aux Prêtres, & qui sçavoit bien sa pensée, & ne manquoit pas de pieté, la permît par une loy expresse sous certaines conditions. Le Pape l'authorisa expressément, quand il voulut que la dot d'une femme dont le mary étoit mauvais ménager, fût mise aux mains d'un marchand, *Ut secure conservetur, & ex lucris sustineatur. C. Per vestras. De don. int. vir. & ux.* Le grand Coûtumier de France, *L. 4. ch. 6.* dit qu'en 1352. les parens d'un certain mineur ayant consulté les Seigneurs du Parlement pour sçavoir de quelle maniere on devoit faire valoir son argent ; ils ordonnerent qu'il seroit mis chez un Banquier. Tous avoüent qu'un tuteur les doit.

Mais rien n'est plus persuasif de cette verité, que la celebre Ordonnance que fit Justiniain pour la moderation des usures, comme d'un contrat legitime & susceptible de toute sorte de convention. Car est-il apparent qu'il eût fait une loy directement opposée à celle de Dieu, que tous les habiles gens qu'il avoit autour de luy ne l'en ayent point averty, & que tout l'univers ait receu cette loy, que les Papes, les Evesques & les Prêtres s'y soient soûmis, & qu'il ne se soit pas trouvé un seul homme qui en ait seulement remarqué le dereglement ? Au contraire il n'y a point de Parlement en France qui ne les authorise, les uns d'une façon, & les autres de l'autre : on en peut voir des Arrests dans Duluc & dans Mr. Louet, & particulierement dans les Compilateurs des Arrests des Parlemens de Bordeaux, de Toulouse, d'Aix, & de Normandie, où l on approuve expressément les prêts usuraires en plusieurs rencontres, notamment au profit des mineurs comme il se voit par un Edit de 1605.

Parce que l'interest cessera. Comme ce n'est qu'un privilege en faveur de la minorité, il cesse aussi-tôt qu'elle a cessé : Mais si l'un des coheritiers devient majeur, & que par leur partage l'obligation usuraire tombe à des mineurs, le pri-

vilege aura continué. Nous avons mesme des Arrests qui ont jugé qu'il ne laisse pas de durer jusques à la clôture du compte, parce que la tutelle dure jusques à ce temps-là.

CCXCVII.

Quand le debiteur ne paye pas au terme qu'il doit, il pourra estre condamné ausdits interests pour reparer les dommages de son retardement, aprés que le créancier les aura demandés par ajournement, ou si le Juge accorde un délay au debiteur de sa propre authorité.

Les dommages. Ils peuvent arriver de deux façons. 1. Lors que le créancier souffre un prejudice réel, comme quand il doit une somme pour laquelle on luy fait vendre ses biens, & qu'il payeroit, si son debiteur l'avoit satisfait. Or il est de la justice naturelle que ce debiteur repare cette perte, à quelque somme qu'elle se monte. S. Thomas mesme en convient, *Secunda secundæ, qu. 63. art.* 4. V. *Dumoul. de usu. n.* 32. Cependant nous ne l'avons jamais souffert en justice, à cause des consequences ; & que si cela estoit, les debiteurs seroient exposez à trop de perte. C'est ce que nous avons vû juger au rapport de Mr. Godard le 13. Janvier 1671. au sujet d'une obligation consentie à la charge qu'on payeroit tous les ans les interests à un tiers, auquel le prêteur devoit pareille somme : Et il fut jugé que cette clause estoit illicite, & qu'il n'estoit point deu d'interest. Nous avons souvent jugé la mesme chose, quand on fait vendre les biens d'un homme, faute de payer une somme qu'on avoit promis de payer en son acquit : Car il est de maxime que celuy qui a promis en est quite en payant les interests seulement. *M. Louet R.* 55.

2. La perte du créancier peut arriver faute de gagner les 30. Docteurs de la Faculté de Paris, qui ont esté consultez sur cette matiere, ont crû que le debiteur estoit obligé de la reparer entierément : Mais ils ont desiré plusieurs conditions : 1. Que l'argent qu'on a prêté soit exposé au trafic, & que celuy qui le prête n'en ait point d'autre à prêter. 2. Que le profit qu'il en esperoit fût certain ou tres-probable. 3. Que cette reparation y soit proportionnée. L'on ajoûte mesme qu'on peut fixer cette reparation à une somme certaine par l'obligation. Mais nous autres nous n'entrons point dans ces minuties, qui ne sont que des puerilitez : Et nous disons deux choses ; L'une que cette reparation ne peut passer l'interest de l'Ordonnance : L'autre qu'on peut l'obtenir pour la seule privation de son argent, pourveu qu'on la demande en justice.

Mais sans cette demande toutes les stipulations d'interest sont vitieuses : Nous l'avons veu ainsi juger le 31. Novembre 1677 au rapport de Monsieur de Renoüar. Un particulier avoit laissé de l'argent aux mains d'un Notaire, nommé Gressilonaye pour le faire valoir, & avec stipulation d'interest : Le Notaire aprés en avoir payé plusieurs années l'interest, soûtient enfin qu'on le devoit imputer sur le sort principal ; On luy repond qu'il estoit un marchand d'argent, & qu'il en faisoit trafic : & qu'ainsi on avoit fait une partie du negoce avec luy; & que d'ailleurs on se rapportoit à son serment, s'il n'avoit pas profité de cet argent : Mais on jugea qu'il estoit de l'essence du commerce qu'on s'exposât à l'incertitude de la perte & du gain, & que la convention de payer l'interest de cette sorte estoit illicite.

Au reste nous ne pretendons pas dispenser les debiteurs de la necessité de reparer les pertes dont nous parlons. Nous croyons qu'ils y sont obligez par les Loix de la conscience & de l'équité : Et si nous ne l'authorisons pas en justice, ce n'est que pour des consequences qui ne sont pas capables de couvrir leur malice.

Aprés que le créancier. Et non pour les dommages precedens, mais seulement pour ceux qu'on souffrira dans la suite.

Par ajournement. Suivant l'Ordonnance d'Orleans, *art.* 60. Toutes les autres conventions & consentemens sont illicites. Il faut mesme faire paroître l'ajournement ; & M. Louet en rapporte des Arr. Mais si les choses étoient vieilles, & qu'il y eût de la presomption que l'exploit eût esté donné, il en seroit autrement.

Que si l'exploit de demande d'interest étoit perimé, nul doute qu'il ne seroit deu des interests que par une nouvelle demande. Mais en Bretagne il ne se perime que par la prescription du principal. Hevin, *page* 309.

Au mois de Janvier 1692. se presenta cette question : Un particulier demanda au sieur de Chansavoir les interests de 2300. livres, dont le terme devoit échoir deux mois aprés l'action : les interests étoient demandez à commencer aprés le jour du terme écheu, au cas qu'on ne payât pas. Le défendeur soûtient que cette action est nulle, à cause qu'on ne peut les demander que lors qu'on est en demeure de payer le principal ; & que celuy qui a terme ne doit rien : que c'est une peine de la morosité ; & que la demande est prematurée, quand elle est au cas qu'on ne paye pas. Il se porte appellant de la Sentence qui jugeoit le contraire, & soûtient que les payemens faits depuis 33. ans étoient imputables sur le sort principal. Ainsi jugé parce néanmoins qu'on ne repeteroit pas l'interest qui auroit esté payé au dessus du principal.

Ou si le Juge. V. M. Louet, *I.* 8. & 9.

CCXCVIII.

En vendition de chose immeuble, les parties pourront stipuler les interests du prix qui en sera deu : Et au cas que le contrat ne porte point un délay de le payer, ny l'exemption desdits interests, ils seront deus de droit.

Les Canonistes ont eu tant d'aveuglement, qu'ils croyoient que les interests étoient illicites en cette occasion, à cause que la proprieté de la terre passant aux mains de l'acquereur, le vendeur n'en doit pas percevoir les fruits. Je ne sçay pourquoy on les a consultés sur cela, plûtôt que pour sçavoir s'il est deu vente ou rachat. Dumoul. les a si heureusement combatus, *qu.* 74. *n.* 541. que ce seroit luy faire tort que d'en parler davantage. Car en effet ce n'est autre chose qu'une retention de la valeur des fruits de la terre: C'est pourquoy je ne croy pas qu'ils suivent les regles de l'interest ordinaire, parce que si les fruits excedoient la valeur du denier 18. on pourroit les retenir, ou en traiter à un plus haut denier, quelque chose que dise Dufresne. *Ch.* 39. *L.* 5.

Ils seront deus de droit. Au rapport de M. Desnos s'est presentée cette question. Mr. de Bonamour avoit été adjudicataire d'une terre, pour en payer le prix, huit jours aprés, à celuy à qui il seroit dit. Il demeure quelque temps

ſans le payer, parce qu'on ne le luy demandoit point. Il ſoûtient enſuite qu'il n'en devoit pas l'intereſt, parce qu'il n'avoit point été *in mora*. Jugé le 14. Janvier 1692. qu'il étoit deu de droit des intereſts compenſatoires des fruits qu'il avoit perceus. *M. le Preſt. cent.* 2. *ch.* 26. Mais ſi un tiers prêtoit de l'argent pour acquerir une terre, les intereſts ne luy en ſeroient pas deus, ny de droit, ny en vertu de ſtipulation, parce qu'il n'auroit aucune part en ce commerce, & que ce ſeroit un prêt uſuraire défendu. Nous l'avons vû ainſi juger contre la Damoiſelle de Leſquiviou au rapport de Mr. Deniau. *Duſreſ. L.* 2. *ch.* 15.

CCXCIX.

Le mary pourra ſtipuler l'intereſt des deniers dotaux reputez propres qu'on luy a promis, & la femme pareillement quand le mary ſera obligé de les luy reſtituer : Et quand il n'y en n'auroit pas eu de ſtipulation, ils ne laiſſeroient pas d'eſtre deus de droit, ſoit qu'il y ait promeſſe d'enfoncer ou de rendre, s'il n'y a délay de payer, ou autre convention.

Le mary. Parce que les deniers dotaux tiennent lieu d'immeuble, produiſans des fruits pour ſoûtenir les charges du mariage. *C. Salubriter, extr. de uſu.* V. Dumoul. *de uſu. n.* 523.

De droit. Godef. ſur l'art. 365. de Nor. croit qu'on n'en peut demander que cinq années, mais c'eſt ſans raiſon : Il eſt auſſi de maxime que la dot & les propres alienez produiſent des intereſts ſans demande. *M. Louet, I.* 10. *Tronc. ſur Par. art.* 232. Il y en a un Arr. du 27. Octobre 1671. au rapport de Mr. Coëtlogon, au ſujet des deniers dotaux que le mary avoit promis d'enfoncer à qui l'on a fait engendrer des intereſts de droit. *Tronc. art.* 232.

Ou de rendre. Nous ſommes témoins de quelques jugemens où l'on a decidé que les deniers que le mary doit rendre en argent ne produiſent point d'intereſt ſans action. Mais en effet c'eſt toûjours pour ſoûtenir les charges du mariage, & la cauſe de les payer plûtôt en argent qu'en heritages n'en change point la nature. *Par ex.* Le prix d'un heritage qui eſt deu n'eſt que de l'argent, & il ne laiſſe pas de produire des intereſts.

S'il n'y a délay. Mais aprés le délay ils en forment de droit.

Remarquable que ſi la ſomme qui doit être donnée en dot, étoit deuë par un tiers ; ou ſi elle avoit été leguée elle n'engendreroit pas d'intereſt ſans action. *M. Louet, I.* 10. V. le Jour. des Aud. *Tom.* 2. *L.* 1. *ch.* 2. Mais enfin il a été jugé que les deniers mobiliſez ne font jamais d'interêts ſans demande ; non plus que ce qui eſt deu pour la recompenſe des ameliorations des propres des mariez, comme on a dit ſur l'art. 177. de ces inſt.

CCC.

Les adminiſtrateurs des Fabriques & Hôpitaux ſeront tenus de donner à rente l'argent qui leur ſera deu, & repondront de la ſolvabilité de ceux à qu'ils l'auront donné, & feront payer les intereſts qui ſeront deus, faute de quoy ils en payeront eux-meſmes les intereſts.

A rente. Et non par ſtipulation d'intereſts, comme les tuteurs, parce que l'uſage ne l'a pas ainſi voulu.

Faute de quoy. En ce cas il ſera deu des rentes par les debiteurs, & les intereſts de ces rentes par les adminiſtrateurs. Nous en avons veu pluſieurs Arreſts.

CCCI.

CCCI.

Il ne sera point deu d'interest d'interest, ny d'interest des arrerages des rentes constituées à prix d'argent, tant qu'ils sont deus par le principal detteur ; mais on pourra les demander à un debiteur nouveau qui sera delegué à les payer : & lors que les cautions ou coobligez ont esté contraints de les payer, nouveaux interests leur en seront deus de droit.

D'interest d'interest. Parce que ce seroit profit sur profit à l'avantage du créancier, & perte sur perte à l'égard du debiteur, qui se trouveroit insensiblement accablé Ciceron dit que de son temps cela étoit permis : Mais Justiniain l'a absolument défendu.

Tant qu'ils sont deus. Le soûlagement que la Loy accorde en ce cas, ne regarde que le debiteur. Ainsi quand un tiers est chargé de payer l'interest, on peut acquerir des interests contre luy. Et en effet l'interest est un accessoire au principal ; & par consequent depuis qu'il est deu par une autre personne, que par celle qui doit le principal, il n'est plus accessoire, & fait un principal, susceptible de nouveaux interests. Il est donc permis au debiteur de ceder une obligation qui produit interest, en payement des interests qu'il doit luy mesme. Et lors qu'il a delegué un tiers à payer des interests, on peut acquerir contre le tiers de nouveaux interests, parce qu'il est principal à son égard, & l interest ne change point de nature par le changement de la personne du créancier, mais seulement par celle du debiteur. *V. M. Louet, R.* 55.

Et lorsque les cautions. Parce qu'ils doivent sortir indemnes, & ce n'est pas un profit à leur égard, mais la reparation d'une perte. Que si le detteur est à plaindre dans cette occasion, la caution l'est encore davantage. *V. le ch. Constituimus extr. de fidejuss. M. Louet, R.* 55. *M. le Prest. cent.* 2. *ch.* 26.

Ou coobligez solidairement, & qui sont contraints de payer Frain, *plaid.* 56. croit qu'ils doivent obtenir un jugement : Mais nous ne voyons pas qu'ils soient dans une condition moins favorable que les cautions, ausquels il n'en faut point ; mais il est necessaire de rapporter toutes les procedures au principal obligé.

De droit. Sans nouvelle demande. Mais si les cautions payoient volontairement, ce seroit une subrogation qui les engageroit à n'avoir plus d'interest d'interest ; c'est pourquoy il faut qu'ils payent par contrainte, pour que les interests soient deus. *V. le Jour. du Palais, part.* 8. *page* 254. *Frain, plaid.* 56.

CCCII.

Mais on pourra demander en Justice l'interest de l'argent deu pour arrerage des rentes foncieres, ou feodales, pour pension, usufruit, aliment, doüaire, ferme, dépens, laiz testamentaires, & pour les rentes en grain & fruits deus en espece, en demandant la liquidation d'iceux, & reduction en argent.

La raison est que tout cela fait un capital. *V. M. Louet, R.* 55. *& le Jour. des Aud. to.* 2. *l* 4.

CCCIII.

Les contrats de societé, ou celuy qui fournit l'argent s'expose à le perdre autrement que par l'insolvabilité de celuy auquel l'argent est fourny, ne seront pas compris aux dispositions precedentes ; & l'on pourra stipuler par iceux tels interests, & prendre tels assuremens qu'on voudra, en la maniere accoûtumée.

V

Il est naturel à toutes les societez, que ceux qui les font soient exposez aux évenemens qui en arrivent : & ce ne peut estre un prest que l'argent qu'on donne pour y entrer, puisqu'il n'y a nulle obligation de rendre ce qu'on a prêté, mais une convention de perdre ou de gagner. Or ces sortes de conventions dependent de la volonté des parties, & des dangers prochains ou éloignez qu'on encourt. C'est pourquoy Saumaise a raison de dire que Justiniain & le chap. *Naviganti* ont eu tort de determiner le profit qui en doit revenir. Mais il faut que ce danger de perdre, vienne de la nature de la societé, & non de la pauvreté de celuy à qui l'on donne son argent, parce que ce n'est plus à lors une societé, & qu'on tombe dans le mal qu'on a voulu éviter, par la défense des prêts usuraires, en demandant à un pauvre plus que le sort principal.

C'est icy le lieu de parler d'un certain contrat qu'on a inventé, lors qu'on donne son argent à un Banquier pour le faire valoir, avec lequel on suppose qu'on fait une societé : qu'on limite le profit qui en doit revenir à une somme expresse : Et qu'enfin on rachette l'incertitude de ce profit pour une somme moderée. Or comme ces trois contrats sont permis separément, on conclut qu'on les peut faire par un mesme acte, du moins lors qu'on en a fait une direction d'esprit, qui les separe. C'est ainsi qu'on peut éluder toutes nos Loix par des directions d'esprit, en bannissant l'innocence & la bonne foy. Mais en effet la societé, dont l'essence consiste à partager un évenement incertain, ne peut subsister avec une limitation certaine d'un profit, & une asseurance de le payer.

CCCIV.

Quand on fournit en Justice ses deniers pour retirer un heritage, on peut en joüir pour l'interest desdits deniers, & jusqu'au remboursement d'iceux, sauf à imputer sur le sort principal, ce qui excederoit la juste valeur desdits interests.

Il est bien défendu de prêter de l'argent pour achetter une terre, avec stipulation d'interest. Nous en avons des Arrests fort precis ; Mais on permet de le faire en cas de retrait. Ces deux especes sont pourtant bien semblables, puisque les terres sont toûjours en la pleine proprieté des acquereurs, & que le payement ne s'en fait que des deniers réellement empruntez. Mais enfin c'est l'usage.

TITRE VI.

DES FIEFS EN GENERAL.

CCCV.

Le Fief est un droit d'obeïssance sur les possesseurs des heritages qu'on avoit donnez à cette condition ; Et ce droit consiste à recevoir leurs hommages & aveus, ou autres devoirs portez par la Coûtume, & les actes particuliers des infeodations.

Un droit d'obeïssance. Chacun sçait que les gens les plus puissans s'étant emparez des terres de leurs voisins, par le droit de la force, ils distribuerent des

Provinces aux uns : des Paroisses aux autres : & des metairies aux autres. Or la condition de ces presens, étoit que ceux qui les recevoient, devoient être fidelles & obeïssans aux donateurs. Et c'est ce qui a donné le nom de Fief ou Feal. Cette obeïssance a esté fort étroite, & a eu divers effets. Elle a consisté à conseiller le Seigneur dans toutes ses affaires ; à l aider à tenir ses Jurisdictions ; à ne souffrir point qu'on médise de luy, ny de sa maison ; à plaider par sa Cour ; à ne se marier point sans son consentement ; à pouvoir reprendre les terres à sa volonté, ou aprés la mort du vassal, ou lors que le vassal ne laissoit point d'enfant mâle, à souffrir quelques tailles & impositions en certains cas ; & à permettre mesme que le Suzerain en levât. Car nous avons une Lettre écrite au Chapitre de l'Eglise d'Angers en mil deux cens nonante trois par le Roy, pour le prier de trouver bon qu'on levât quelques tailles sur ses Vassaux, pour une guerre extraordinaire : Ce qui fut accordé, à la charge que les plus taxez ne le seroient pas plus qu'à dix livres ; & que ceux qui auroient moins de dix livres de revenu, en seroient exempts. Mais le principal effet de cette obeïssance, étoit de prendre les armes à la volonté du Seigneur, parce qu'il étoit permis aux particuliers de vuider leurs querelles par les armes. Et parce que tous ces devoirs ont aujourd'huy cessé, Dumoul. a raison de dire que nous n'avons plus de veritables Fiefs en France, hors ceux qui relevent du Roy. Car il ne reste plus de ces anciens vestiges d'obeïssance, qu'une promesse vaine & sterile de fidelité, que nous appellons foy & hommage, faite sous la condition que le Seigneur ne demandera rien à son vassal. Et quant aux droits utiles ils sont reduits par nos Loix aux ventes &c.

Ces matieres sont repanduës dans une infinité de Livres. Chantereau & Ferriere en ont fait depuis peu des Volumes entiers. Deux choses sont à remarquer sur cela : L'une est qu'il ne faut pas donner des principes certains & uniformes dans tous les païs, parce que chaque Province, ou chaque canton s'en est fait de particuliers, comme on voit dans nos usemens. L'autre, que les Fiefs n'ont pas eu dans un mesme païs, les mesmes regles en tous les temps, parce qu'elles ont changé selon la fantaisie des hommes, comme on voit dans les noms de Bacheliers, Ecuyer, Baneret, Varlet, & Chevalier,

CCCVI.

Tout Seigneur de Fief peut donner, avec retention de Fief, son ancien Domaine noble, en retenant telle rente qu'il voudra, pourvû qu'il ne prenne pas plus de 100. sols par journal pour deniers d'entrée ; & s'il en prenoit plus, il en seroit deu ventes & retrait, & la mouvance seroit devoluë au Superieur. Mais si le Seigneur avoit acquis par argent, retrait, succession, ou autrement, des terres en son Fief, il pourra les réafeager, & en prendre tel argent qu'il pourra, sans perdre son Fief, & sans qu'il soit deu ventes, pourvû qu'il ne diminuë point ses rentes anciennes.

Tout Seigneur ; Haut ou bas Justicier, suivant la constitution de 1420.

Domaine noble. Il faut necessairement qu'il soit noble : Mais par cette constitution on le peut donner à tenir roturierement.

Plus de 100 *sols.* Suivant l'art. 359. de la Coût.

Mais si le Seigneur. C'est la disposition de l'art. 358. sur ce principe par l'Arrest du 28. May 1648. rapporté par Chapel, on a jugé qu'un enfant ayant eu de la succession de son pere un Fief, & de celle de sa mere, une terre qui

en relevoit, il avoit fait un Domaine de son Fief, pendant huit ans qu'il avoit possedé la Terre & le Fief; Mais qu'en suite il avoit pûvendre la terre pour relever de luy. La Coûtume du May. *art.* 216. permet de vendre le tiers de son Domaine, & de constituer Fief sur les choses venduës.

CCCVII.

Si le Seigneur devient proprietaire des terres roturieres tenuës de son Fief, elles sont consolidées à son Domaine noble, & reputées nobles quant à tous effets, tandis qu'elles seront entre ses mains seulement, quoy que ce soit un vray acquest. Mais si le proprietaire des terres roturieres devient proprietaire du Fief, elles demeureront roturieres : Et dans ces deux cas elles seront tenuës prochement du Seigneur superieur, tant qu'elles seront ainsi consolidées.

Elles sont consolidées. Du moul. croit que cette réunion ne se fait que par une declaration expresse de l'acquereur. La Coût. de Par. *art.* 53. dit qu'elle se fait de droit, si l'acquereur ne le delare autrement par le contrat. Mais du Pineau, *page* 106. a raison de dire que malgré toute sorte de declaration, elle se doit faire de droit, parce que les choses étoient nobles avant que d'estre separées du Fief dominant, & qu'elles retournent facilement à leur état.

Quant à tous effets. Pour le payement des foüages, & pour les partages, *Art.* 356. *de la Coust.*

Tandis que. Dumoul. a crû que la roture étoit tellement éteinte par cette réunion, qu'elle ne pouvoit plus revivre. C'est pourquoy Bacquet dit qu'un coheritier, à qui tombe en partage un Fief servant, ne doit point d'hommage à celuy qui succede au Fief dominant. Mais nous avons suivy l'avis de M. Louet, *F.* 5. Et nous en avons un Arrest rapporte par Frain sur *l'art.* 356.

Quoy que ce soit un vray acquest. La qualité de noble ou de roturier est intrinseque, à cause de l'union réelle du Fief dominant avec le servant; & que les choses retournent par un penchant naturel à leur premier état. Mais celle de propre ou acquest est étrangere, & ne vient que de la maniere dont les choses nous sont venuës. Ainsi quoy qu'elles deviennent nobles, elles ne deviennent pas propres, parce qu'elles ne sont pas de succession. C'est pourquoy Dumoul. *sur l'art.* 43. *n.* 171. *& sur l'art.* 30. *gl.* 1. *qu.* 8. *n.* 169. dit que ce qui est au Seigneur par droit de des herence, batardise, confiscation, retrait, ou acquisition, n'est point propre, quoy que le Fief le soit. *V. Pineau*, *page* 15. *& d'Arg. art.* 418. Il est un accessoire, & en fait partie, si l'on veut; mais il n'est pas possible de faire qu'il soit venu de succession. *M. Louet, R.* 3. Il en seroit de mesme des bâtimens considerables faits sur un propre. Et Ferriere, *art.* 53. *gl.* 1. *n.* 30 dit qu'ils seroient communicables aux deux lignes comme acquest. Ainsi Chop. *sur Anj. L.* 2. n'a pas raison de dire que si la terre du vassal de la femme tomboit en commise, elle seroit propre à la femme. *Sur quoy V. Mol.* §. 30. *qu.* 31. *n.* 121. Il y a un Arr. au Jour. des Aud. *To.* 3. *L.* 5. *Ch.* 16. qui juge que la terre de la Motte confisquée au Roy, & donnée par voye indirecte à l'heritier de l'accusé, luy étoit un acquest. Mais il en seroit autrement si le Roy l'eût donnée en droiture aux enfans, par ... seroit renoncer à la confiscation : ou si la réunion se faisoit en ... d'une convention interieure au contrat; comme si le Seigneur avoit vendu son propre avec faculté de racquit, ou qu'il l'eût donné à emphytheose. Car quand

il luy revient, il reprend sa premiere qualité. Il en seroit encore autrement si le cours ordinaire des eaux avoit ajoûté de la terre à un propre par accroissement, parce qu'elle seroit essentiellement jointe au propre. *D'Arg. Art. n.* 18 .418. *gl.* 2.

Mais si. D'Arg. convient que cela est contre les regles du droit, & qu'on ne l'insera que par un principe d'aversion que la Noblesse avoit contre le tiers état. Grand exemple de la bizarerie, avec laquelle se font nos Loix.

Et dans ces deux cas. Art. 62. & 356. de la Coût.

Et quoy si l'acquereur n'est Seigneur de Fief qu'en partie ? La Terre sera-t-elle noble ou roturiere en partie ? Brod *sur la Coût. de Par. art.* 53. *n.* 31. dit que les Coseigneurs ne peuvent estre privez de leurs droits, ny changer la nature du fonds qui releve d'eux, sans leur consentement : Ainsi il n'y a de consolidation qu'au *prorata* de la portion qui releve de l'acquereur, dont la division se peut faire comme des Fiefs. De sorte que si un mary fait un acquest roturier dans son propre Fief noble, il sera tout noble si la femme renonce à la communauté, ou si l'acquest tombe au lot du mary : Si non la part de la femme sera roturiere. *V. Ferriere, art.* 53. *gl.* 1. *n.* 19. *M. le Prestre, cent.* 2. *ch.* 59. *& M. Louet, F.* 5.

CCCVIII.

Le Seigneur pourra aliener à sa volonté tout ou partie de son Domaine, ou de son fief, ou des droits de fief, mais il ne pourra diviser l'obeissance, en la transportant à un autre, ensorte qu'une mesme chose releve prochement de deux Seigneurs.

Le Seigneur. C'est un usage certain, & qui rompt bien des difficultez que nos voisins font sur le depié de Fief. *V. Ferriere au Tit. des Fiefs, ch.* 1. *sect.* 4.

Mais il ne pourra. Art. 348. *de la Coût.* Mais plusieurs peuvent estre Seigneurs du Fief dominant ; & en ce cas les Vassaux sont tenus de divers Seigneurs d'un seul Fief, & ils ne doivent l hommage qu'à un seul, quoy que les droits utiles soient divisibles.

DU DROIT D'AMORTISSEMENT.

CCCIX.

Gens de main morte ne peuvent acquerir aucun heritage ny droit réel, fors les dixmes infeodées, sans l'authorité du Prince, & la volonté du Seigneur de Fief; lesquels pourront demander qu'ils en vuident leurs mains dans les trente ans, depuis la prise de possession, ou bien le droit d'amortissement, à leur choix ; & aprés lesdits trente ans, ils ne pourront plus demander que l'indemnité, & jusques à quarante ans seulement.

Gens de main morte. L'Eglise, ou les Communautez qui n'ont pas la liberté d'aliener ce qu'ils ont acquis ; Car main morte est celle qui ne change point d'état, & ne quitte jamais ce qu'elle tient. Pallu *sur Tours, art.* 104. & Chop. *L.* 1. *de dom. Tit.* 13 disent qu'il faut excepter ce qu'on donne au pub[illegible], comme les fondations des Paroisses & des Hôpitaux, puisque les Seigneurs mesmes sont obligez d'y contribuer, & ils en rapportent des Arr. Cependant cela n'est pas en usage : En quoy il est étrange, *par ex.* que Mr. de

la Trimoille ait été debouté des lods & ventes, pour l'emplacement du Palais de Rennes ; & qu'il ait obtenu le sixiéme denier pour son droit d'amortissement, qui est une indemnité pour les ventes futures dont on le prive.

Ne peuvent acquerir par donation, ou argent, ou retrait feodal en vertu d'un Fief Ecclesiastique. *Dumoul. sur Par. Art.* 13. *gl.* 1. Non pas mesme les terres dependantes d'une Seigneurie Ecclesiastique, dit-il *sur l'art.* 51. *gl.* 2. *n.* 58.

Ny droit réel. Rente fonciere.

Fors les dixmes infeodées. Parce qu'elles sont presumées Biens Ecclesiastiques. *M. Louet*, *D.* 60.

Sans l'authorité du Prince. Par le ch. 262. de la tres-ancienne Coûtume, le Seigneur de Fief seul avoit interest dans ce commerce, & non le Prince. M. le Maître *Ch.* 2. dit que les Pairs de France amortissoient les Fiefs de leur arriere-Vassaux : Et Chop. en a donné beaucoup d'exemples *sur Anj. Art.* 7. Le grand Coûtumier de France étend ce droit à tous les Seigneurs fonciers, *L.* 4. *ch.* 5. Aujourd'huy cela s'appelle Droit Royal, parce que le bien dont il s'agit, cessant d'être dans le commerce, & n'étant plus destiné à la nourriture des familles des particuliers, le Roy qui est le Protecteur du public, doit juger s'il luy est utile que l'acquest soit fait. Voilà pourquoy nous avons dit que ce qui est fait pour le service du public, n'y devroit pas estre sujet.

Sçavoir si les lettres d'amortissement doivent contenir une declaration des terres par le menu, si elles doivent estre presentées au Parlement, ou en la Chambre des Comptes. *V. le Maître en son Traité*, *Ch.* 4. *Tournet*, *A.* 20. *Chop. De dom. tit.* 3. *l.* 1. *Bacquet*, *Ch.* 46.

Et la volonté du Seigneur de Fief. Parce qu'il est de son interest que les terres de son Fief soient en commerce, *Art* 368. *de la Cout.* Et cela regarde le proprietaire du Fief, & non l'usufruitier. Or le Roy & le Seigneur de Fief ne dépendent point l'un de l'autre ; & l'un peut refuser ce que l'autre accorde, *Dumoul. sur Par. Art.* 43.

A vuider leurs mains. M. le Maître, Chop. & Bacquet croient que si le Roy y a consenty, le Seigneur de Fief ne peut demander le deguerpissement. Mais Dumoul. § 41. *n.* 97. & d'Arg. *Art.* 346. sont d'avis contraire : Et nôtre Coût. le porte ainsi, *Art.* 368.

Dans les 30. ans. Art 368.

Depuis la possession prise ; Et non depuis l'exhibition du contrat, ou depuis l'aveu. Car il y a tant de contestation sur cela dans nos Livres ; que puisque la Coût. a rendu ce droit prescriptible, contre la nature des Fiefs, il est à presumer que c'est depuis la possession. La Coût. d'Anjou porte comme la nôtre ; qu'aprés 30. ans le Roy ne peut plus conclure au deguerpissement. Et Rebuffe dit en avoir veu un ancien Arrest dans la Chambre des Comptes.

Ou le droit d'amortissement. Cette Coûtume se sert de ce nom, tant à l'égard du Roy, que des Seigneurs de Fief ; mais il vient d'un principe bien different. Ce qu'on donne au Roy, est pour soûlager le public dans ses necessitez, & pour le recompenser de l'utilité qu'il eût receu du commerce des heritages acquis. D'où la Roque croit qu'il faut en faire un fonds, & l'unir au Domaine ; ou faire une destination au service des peuples, qui perdent le com-

merce de ces biens; Mais le Seigneur de Fief en est le maître, & peut pretendre deux choses. 1. Les lods & ventes, si l'Eglise acqueroit par vendition, & on est obligé de les luy payer. 2. L'indemnité pour l'esperance des ventes à venir, des confiscations, des des herences, des batardises. Et pour les substitutions d'un homme vivant, mourant, & confiscant, cette Coût. ne la reconnoît point. *V. Ferriere, Tit. des Fiefs, n.* 71.

Et jusques à 40. *ans.* Parce qu'on prescrit le fonds mesme par ce temps-là. Ainsi les lods & ventes qui ne sont prescriptibles que du jour du contrat, se perdent par 40. ans, depuis le contrat. Nous sçavons que le Roy n'entre pas toûjours dans ces sentimens. Néanmoins il y a plusieurs Declarations qui ont étably cette prescription par 30. ans; d'autres par 40. d'autres par 60. Elles ont esté recueillies par la Rocque & par Ferriere, *Traité des Fiefs, page* 32. La Coût. du May. *Art.* 41. y est precise par 40. ans. Et c'est l'esprit de celle-cy. Mr. le Maître, *Des amort. Ch.* 9. croit mesme que les Ecclesiastiques sont receus à asseurer qu'ils ont perdu la quittance d'amortissement aprés 40.

CCCX.

Les donateurs, ou leurs heritiers obtiendront les amortissemens & indemnitez, à leur fraiz, s'il ne paroît qu'on n'ait eu une autre intention en faisant ladite donation, & l'indemnité sera reglée; Sçavoir, ...

Obtiendront les amortissemens. Cela est de l'usage, & selon l'avis de Bacquet, *Ch.* 60. *& de Tronc. sur Par. Art.* 1. *M. Louet, A.* 12. Chop. *De sac. pol. L.* 3. *tit.* 1. dit que le donateur, entre vifs, n'y est pas tenu, mais celuy à cause de mort, parce qu'il faut étendre sa liberalité. *Dont il y a un Arr. dans Dufres. L.* 3. *n.* 32. M. le Maistre, *Ch.* 7. dit que tout donateur est obligé d'obtenir l'amortissement; & pour l'indemnité il suit la distinction precedente, & il y en a un Arrest *Dans la suite du Jour. des Aud. L.* 1. *ch.* 27. Cependant la raison voudroit bien qu'un donateur ne fût pas presumé avoir voulu lever les obstacles qui naissent du chef des donataires, ny purger les défauts qui sont en leurs personnes, si leur dessein ne paroît autrement que par l'acte de donation. Car autre chose est de donner une terre; & autre chose, de payer les droits dont il s'agit: cependant il faut suivre l'usage.

L'indemnité sera reglée. Bacquet dit qu'on l'a reglée au cinquieme denier entre les Jesuites de Paris, & l'Abbaye de Ste Genevieve. M. de la Trimoille a eu le sixiéme denier pour le bâtiment du Palais. D'Argentré dit que de son temps on l'estimoit à la troisiéme partie. La Coût. d'Anjou a reglé plus sagement à la valeur de trois années des fruits. La plus part des Coût. de France la regle au sixiéme denier. Icy il n'y a rien de certain.

CCCXI.

Quand un heritage a esté amorty en faveur d'une Eglise, il sera sujet à un autre amortissement, s'il estoit donné à une autre Eglise, & s'il retournoit en commerce, il seroit sujet à tous les Droits Seigneuriaux, comme auparavant.

En faveur d'une Eglise. La raison est que tel consent à une alienation en faveur d'un Hôpital, ou d'une Paroisse, qu'il ne voudroit pas l'approuver en faveur d'une autre Communauté. *Bacquet, Ch.* 46. *&* 54. Il y en a un Arrest dans la suite du Jour. des Aud. *L.* 5. *ch.* 27.

Et s'il retournoit Du Pineau en ses ob. Page 26. Chop. De dom. L. 1. tit. 13. La raison est que l'indemnité qu'on a payée ne regarde que le contrat pour lequel elle a esté acquitée.

TITRE VII.

DE L'HOMMAGE ET AVEU.

CCCXII.

Celuy qui vient à nouvelle possession d'heritage hommagé par quelque titre que ce soit, doit faire la foy à son Seigneur proche lige dans les 4 mois aprés ladite possession, ou 40. jours aprés que le Seigneur aura joüy du rachapt, & luy payera 5. sols pour droit de chambelenage.

Celuy qui vient. En qualité de proprietaire, parce que ce n'est pas aux usufruitiers à faire la foy, si ce n'est au défaut des proprietaires, & pour couvrir le fief: car comme le Seigneur doit estre toûjours servy, s'il y a contestation sur la proprieté ou joüissance, ceux qui y ont interest la peuvent faire: Et nous ne pratiquons pas ce que dit la Coût. d'Anjou *art.* 126. que ceux qui ont acheté une terre avec faculté de raquit sont exempts de cette obligation. *V. l'art. 343. de la Cout.* Il faut excepter le sourd, le muet, le furieux, les vieillards, les malades. *Cout. d'Anjou art.* 124. & les absens pour la Republique ou pour l'exercice d'une Charge dans un Parlement, comme il est jugé au profit de M. D'amours. *Delommeau ibidem.* ou si c'est une Abbesse renfermée, *le Maist. des Regal. chap.* 14. ou s'il y avoit une inimitié capitale. *Chop. sur Anj. l. 1. ch. 7. n. 1.* ou les mineurs, *art. 347. de la Cout.* auquel cas on rend la foy par Procureur. Mais enfin il n'y a point de terre sans Seigneur en Bretagne. *Art 328. Sur quoy v. du Moul. §. 46. n. 12.*

Dans les quatre mois. Par la vieille Coût. on n'osoit entrer en possession, ny recueillir aucun fruit sans avoir satisfait à ce devoir: Et si on l'avoit fait, le Seigneur en percevoit autant que le Vassal en avoit pris. Cela s'appelle Fief de danger.

Faire la foy. Cette foy estoit autrefois tres-importante, & le Seigneur devoit tellement considerer les titres de Vassaux avant que de donner son investiture, qu'il estoit responsable vers les parties interessées, s'il l'avoit fait sans raison, *comme il se voit au ch. 232. & 233. de la tres-anc. Coût.* Et cela estoit passable dans ces temps-là, où il n'y avoit que les grands Seigneurs à posseder les grandes terres; Mais aujourd'huy ce n'est qu'une pure momerie qui ne sert qu'à tourmenter les hommes, & les entretenir dans la haine & la vengeance, & qui seroit la plus ridicule du monde, si on la pratiquoit à la rigueur, parce qu'on verroit les plus grands Seigneurs faire des bassesses devant les plus miserables: Ainsi dans la derniere reformation on voulut la retrancher.

Cinq

Cinq sols. C'est dix livres de nostre monnoye d'aujourd'huy. *Artic.* 347.

Chambellenage. C'est un droit qu'avoient les Valets de Chambre, pour leur peine de faire entrer les Vassaux, & de preparer la Chambre pour les recevoir. *Art.* 347.

CCCXIII.

L'hommage lige se fera en cette forme : Sçavoir, que le Vassal, l'Epée, & Eperon ôtez, teste nuë, ayant les mains entre celles de son Seigneur ; & s'enclinant, dira telles paroles ; Monseigneur, Je deviens vostre homme lige pour telles choses, lesquelles je releve & tiens de vous ligement en tel vostre Fief & Seigneurie ; lesquelles choses me sont avenuës par tels moyens ; à cause de quoy je vous dois la foy & hommage lige ; & vous promets par ma foy & serment, vous etre loyal & feable, porter honneur & obeïssance, & envers vous me gouverner, ainsi que noble homme de foy lige doit faire envers son Seigneur. Le Seigneur répondra comme ensuit. *Vous me devenez mon homme pour raison de telles choses par vous dites & declarées, & me promettez que vous me serez feal & obeïssant homme & vassal, selon que vostre Fief le requiert.* Et le sujet répondra. *Je le promets ainsi.* Et alors le Seigneur dira : *Je vous y reçois, sauf mon droit, & l'autruy.*

L'hommage lige. Art. 333. *de la Coût.* Ce mot vient de ce que les vassaux se liguoient pour leur Seigneur : C'est d'où viennent toutes les questions qui se lisent au titre des Fiefs de sçavoir, s'ils le devoient faire contre leurs parens, contre le Suzerain, qu'on appelle aujourd'huy Souverain, &c. Quelques-uns disent que c'est le propre de la ligence, que de ne pouvoir abandonner sa terre pour se délivrer de cette servitude d'hommage ; Mais nous n'avons plus cette espece de ligence, & celle-cy se reduit à payer les lods & ventes, & autres devoirs. Pontanus *sur Blois art.* 49. remarque la difference entre *fidelitatem, sacramentum & homagium. V. Chop. sur Anjou, l.* 2. *tit. des Fiefs. Loüis sur May. art.* 148. *Gousset sur Chaumont art.* 15.

CCCXIV.

S'il y a un nouveau Seigneur, le Vassal sera tenu de luy faire derechef la foy, aprés qu'il en aura esté averty par écrit, ou par la publication des hommages generaux, sans payer ledit droit de Chambellenage.

Article 337. & 347.

CCCXV.

Aprés que l'homme a épousé sa femme, il doit faire la foy pour les terres qui sont du chef de sa femme, & pour leurs acquests, pourveu qu'ils soient en communauté de biens : Et la femme ne sera plus tenuë de la rendre aprés la mort de son mary, & le mary recevra celle des vassaux de sadite femme pour elle.

Aprés que. Art. 351. La tres-ancienne Coût. dit que c'est à cause que la femme ne peut servir de conseil au Seigneur, ny le servir dans les armées, & aussi que le mary joüit des biens de la femme.

Pourveu que. Puisque le mary n'est dans cette obligation, qu'à raison des fruits de la terre qu'il perçoit, il s'ensuit qu'il n'y est pas quand il ne les perçoit point.

Et la femme. Remarquable que le mary la doit faire pour luy & pour sa femme ; Ainsi quand il est mort, sa veuve ne la doit plus, parce qu'elle est

bien faite par Procureur. *La Coût d'Anj. y est contraire, V. celle de Par. art. 59.*

Et le mary. Comme son Procureur ; ainsi aprés sa mort, ceux qui l'auront faite au mary, ne seront pas obligez de la faire à la femme.

CCCXVI.

Quand le Seigneur est absent de la Seigneurie, le vassal demandera souffrance devant son Juge : Et lors qu'il sera de retour : il sera tenu de s'y presenter. Et si le vassal estoit absent, ou qu'il ne pust la faire en personne pour une cause legitime, le Seigneur la recevra par Procureur, si mieux n'aime luy donner un délay : Et si ledit Seigneur estoit notoirement roturier, l'homme noble pourra la faire par Procureur.

Quand le Seigneur. Art. 352. Bodin a crû que le Seigneur devoit recevoir ses hommages en personne. Mais Pontan *sur Blois art.* 54. Et Loüis *sur May. art.* 154. disent que l'usage est au contraire, & qu'il peut les recevoir par Procureur. La Coût de Paris *art.* 63. y est expresse. Que s'il n'y avoit point de maison Seigneuriale, Dumoul. veut qu'on fasse la foy au domicile du Seigneur, ou au lieu où l'on peut le rencontrer ; Mais il ne faut pas croire que le vassal soit tenu de sortir du Fief, & il peut obliger le Seigneur de luy marquer un lieu certain non suspect, & dans un temps propre dit Mingon. *V. l'art. 367. de la Coût.*

Notoirement roturier. Cela est ajoûté en faveur des roturiers qui vivent en gens de qualité, ou qui ont des Charges considerables, & qui peuvent exiger les hommages des Gentils-hommes. *Art.* 367.

CCCXVII.

Entre coheritiers qui n'ont pas fait leur partage, l'aîné du noble pourra faire la foy pour tous, & les roturiers conviendront d'un d'eux pour la faire : Mais aprés les partages, chacun la fera pour son regard ; & s'il y a plusieurs Seigneurs d'une mesme terre par indivis, on ne sera tenu de rendre hommage & aveu qu'à celuy qui en aura la principale partie, & qui tient le lieu Seigneurial.

Entre coheritiers. Art. 363. de la Coût.

Et conviendront. Faute de quoy, celuy qui la fera, couvrira le Fief pour luy seul. Mais il en est autrement quand il la fait au nom de tous ; & le Seigneur est obligé de la recevoir. *Coût. du May. Art.* 113. *Tronc. sur Par. Art.* 8.

Et s'il y a plusieurs. La raison est qu'on ne doit qu'une foy. La Coût. de Niver. *Tit.* 4. *art.* 45 y est exprés. Et Tronc. *sur Par. art.* 35. rapporte un Arrest qui l'a ainsi jugé dans les Coût. qui ne le portent pas ; particulierement si on l'a faite à l'aîne, dit du Moul. §. 22. *gl.* 4 *Pontan sur Blois art.* 55. V. le Jour. du Pal. *Part.* 5. *pag.* 246. où il est dit que les Cooseigneurs se doivent la foy reciproquement

CCCXVIII.

Si le vassal manque de faire ladite foy, dans le temps qu'on a dit, le Seigneur pourra saisir la terre, & la tiendra en sa maison, & joüira de tous les fruits qui se trouveront en maturité, en pure perte du vassal, à commencer depuis que la saisie aura esté signifiée & executée, jusques à ce que la foy luy ait esté faite. Mais si le vassal avoit esté en saisine par an & jour, le Seigneur ne pourroit ainsi saisir qu'aprés avoir obtenu une condamnation.

Pourra saisir. Par quelques Coûtumes le Seigneur & le Vassal partagent les fruits à proportion du temps qu'ils ont jouy. La Coût. d'Anjou veut que les fruits ayent esté consumez pour estre au Seigneur. Par l'article 343. de celle-cy, il prend tous les fruits qui sont en maturité. Pour les fruits civils, il les partage comme les usufruitiers. L'art. 116. de la Coûtume du May. permet de prendre l écroît du bestial ; Et son Commentateur les bois taillis, & les étangs, pourveu qu'il les peuple. Il peut presenter les benefices.

Et la tiendra en sa main. Cette saisie n'est pas comme les autres : Car 1. On n'établit point de Commissaire, puisque les fruits ne sont point en depost public, mais aux mains du Seigneur. C'est pourquoy du Moul. dit que le Seigneur les saisit par ses domestiques. 2. Il n'est point obligé d'entretenir le bail du colon, parce que ses droits sont privilegiez, sauf à restituer les fraiz du labourage. La Coût. d Anjou y est expresse. 3. Elle doit estre faite au nom du Seigneur proprietaire, & non de son Procureur Fiscal. *V. le Jour. des Aud. L. 4 ch. 6. & le Jour. du Pal. Part. 7. pag. 206* 4. Il en joüit comme de son bien, sans estre obligé à aucune reparation. *Coüart sur Chart. Art. 29.* 5. Comme c'est une injure faite à la personne du proprietaire, il n'y a que luy qui puisse s'en plaindre, & non les usufruitiers. Mais Dumoul dit que l'interêt civil qui vient de cette plainte appartient aux usufruitiers du Fief pendant l'usufruit, comme les desherences. *Boder. sur May. art. 286.*

Et joüira mesme des bois taillis, étangs, coulombiers, & garennes ; car il n'est pas comme s'il joüissoit du rachat.

En maturité. Et ils seront à luy, s'il les recueille, ou s'il a commencé de les recueillir avant la prestation de foy.

Depuis que la saisie. Si cette saisie s'execute, elle durera toûjours ; mais le Seigneur ne pourroit acquerir la proprieté des terres, mesme par l'espace de mille ans, parce qu'il en joüiroit au nom d'autruy. Mais si elle ne s'execute pas, elle se perime par an & jour, suivant la Coûtume de Poitou, *Art.* 87. Et de Nor. *Art.* 111 Et par 3. ans à Paris, *M. Louet, S.* 14.

Mais si le Vassal. Art. 347. de la Coût.

CCCXIX.

Le Seigneur peut user de cette saisie feodale sur la terre qui seroit mesme en saisie réelle ; sauf aux créanciers, ou ayant interest, à faire la foy, si bon leur semble, mais elle n'emporte aucun effet, pour autre que pour ledit Seigneur, & ne peut servir d'interruption, ou a autre effet.

Le Seigneur peut user. Et en ce cas saisie sur saisie vaut. *M. Louet S.* 14.

Sauf aux Créanciers. Coût. de Par Art. 34.

Mais elle n'emporte. Art. 354. de la Coût. Parce que ce n'est pas un moyen pour faire payer les créanciers, mais une vendication du Seigneur.

CCCXX.

Sujet qui frape son Seigneur, ou qui luy fait une grosse injure, perd tout ce qu'il tient de luy. Et si le Seigneur faisoit une grosse injure au Vassal, il perdroit l'obeïssance sur sa terre.

Sujet. Proprietaire du Fief. Car les femmes mariées, les curateurs, & les beneficiers, ne tombent pas dans cette disposition. *V. Bacq. des dr. de just. Ch. 58. Du Moul. sur Par. Art. 30. qu. 14 n. 66. Et le Maitre, des Fiefs, Ch. 2.*

Frape son Seigneur. Art. 661. de la Coût.

On luy fait grosse injure. Bacq *Des dr. de Just. Ch.* 11. *n.* 18. rapporte un Arrest qui le juge pour un démenty. *Chop. de dom. L.* 3 *tit.* 3 pour avoir esté mal-à-propos son instigateur; ou pour réfuser l'hommage par mépris, ou pour le desavoüer. Coquille au Titre des Fiefs *art.* 66. a raison de renvoyer le tout à l'arbitrage du Juge, ou aux causes d'ingratitude.

Perd tout ce qu'il tient. Il semble que les choses retournent au Seigneur par droit d'accroissement & de réunion, & par une cause resolutive de l'infeodation, puisqu'elle n'estoit faite qu'à condition d'estre fidéle. C'est pourquoy plusieurs croient que la terre est déchargée de toutes les hypotheques creées par le Vassal. *Tronc. sur Par. Art.* 43. *Bacq. Ch.* 11. Mais M. Louet, *C.* 53. dit que si la reversion se faisoit *Ex lege & natura contractûs*, cela seroit veritable; & non pas quand cela vient *Ex facto hominis*, comme icy. *V. Pont. sur Blois*, *Art.* 101. *& du Moul. §.* 30. *qu.* 20. Or les fruits ne sont acquis au Seigneur que du jour du delit, selon l'art. 178. de la Coût. pourveu qu'il y ait dans la suite une Sentence de condamnation, & appartiennent selon du Moul. à l'usufruitier du Fief; mais la proprieté des choses demeure au proprietaire du Fief. Tous nos Livres sont farcis de questions sur cette matiere: Mais comme elle est presque hors d'usage, nous nous épargnerons la peine de les discuter.

Et si le Seigneur. Les devoirs du Seigneur & du Vassal doivent estre reciproques. *Art.* 662. *de cette Coût. Coût. d'Anj. Art.* 195. *Du Moul.* §. 30. *n.* 110.

DE L'AVEU.

CCCXXI.

Tous Sujets donneront aveu par le menu, de toutes les terres & devoirs qu'ils tiennent de leur Seigneur proche, dans six mois, qu'ils sont venus à nouvelle possession; faute de quoy, lesdites choses pourront estre saisies: & quand on y aura satisfait, elles seront renduës avec leurs fruits, les fraiz préalablement pris sur iceux.

Aveu. C'est une reconnoissance de mouvance pardevant Notaire, & en parchemin. *Paris*, *Art.* 8. *Bacq. ch.* 34. *n.* 12. De son origine *V. Grimaudet des Dixmes, L.* 2. *ch.* 6. *n.* 3. Dans certain temps on les signoit sans les seeller: Dans d'autres on les seelloit sans les signer; & on en voit qui n'estoient ny seellez ny signez. *V. d'Arg. Art.* 85. *Nota* 4.

Par le menu. Tous les anciens aveus des plus grandes terres, ne comprenent qu'une reconnoissance generale de la mouvance; mais l'usage a changé.

Dans les six mois. Art. 360. de la Coût.

A nouvelle possession. Mais un nouveau Seigneur ne le peut demander, parce qu'un Vassal n'en doit qu'un en sa vie.

CCCXXII.

Le Vassal estant appellé à reconnoitre son Seigneur, le doit avoüer: Et si aprés avoir entré en connoissance des choses, il le desavouë expressément, il les perdra, si elles se trouvent relever de luy. Mais si deux pretendoient la mouvance, il se presentera en Cour superieure, pour avoir souffrance, en consignant les droits utiles.

L'article 362. de la Coûtume est plus rude, parce qu'il ne veut pas que le

Seigneur entre en aucun debat, sur la moindre chose, qu'aprés l'aveu ou desaveu. Les autres Coûtumes ont aussi la mesme disposition. Mais Delommeau *sur Anj. Art.* 3. rapporte un Arrest qui juge que le Vassal satisfait à son devoir par un aveu general, sauf à determiner le particulier, avec connoissance de cause : Ce qui arrive selon Coüart, Art 43. *Iure congrui, non iure municipali. V. du Moul.* §. 30. *& Pont. art.* 101. Et à cet effet le Vassal & le Seigneur sont obligez de se communiquer. *Ordonnance de Roussillon, artic.* 11. *Coust. de Par. art.* 44. Mais enfin le desaveu doit estre exprés pour donner lieu à cette perte.

Mais si deux Seigneurs. Art. 109. de la Coût.

CCCXXIII.

Le Seigneur, ny ses Officiers ne pretendront aucune chose pour la reception des aveus, sur peine de concussion ; fors 2. sols 6. deniers, quand le Vassal en veut prendre relation.

Art. 81. de la Coût. Loüis *sur May. art.* 8. rapp. un Arr. qui regle ce droit à 6. sols, & qui porte, que tous ceux qui tiennent en fréche & en consortie, peuvent n'en donner qu'un.

CCCXXIV.

Le Seigneur est tenu de blâmer les aveus dans les 30. ans, à compter du jour de la presentation d'iceux : Et s'ils se trouvent defectueux, le Vassal sera condamné en 60. sols d'amende ; & ledit temps passé, ils demeureront deument verifiez, & feront foy entiere.

Sera tenu de blâmer. Art. 361 de la Coût.

S'ils se trouvent defectueux. Art. 664.

Deument verifiez. Tronc. *sur Par. art.* 8. dit qu'il faut deux ou trois aveus pour établir un droit, quand il est contraire à la Coûtume, ou extraordinaire. D'Arg. veut que quand il y a contrarieté d'aveus, on suive les Anciens. Et la Coût. d'Orleans dit qu'ils sont tels, s'ils passent 100. ans *V. celle de Par. art.* 25. Ferron dit aussi que les Nouveaux ne peuvent corriger les Anciens: Dont du Moul. rapporte la raison *sur le* §. 5. *n.* 84. parce que *Non sunt tituli, sed renovationes, quæ non mutant statum rei, sed valent, donec contrarium probetur.* Bacq. & Chop. tiennent que les aveus rendus au Roy, ne font point de foy, s'ils n'ont esté renvoyez sur les lieux, pour estre publiez & que leur reception en la Chambre des Comptes est inutile sans cela. Mais pour terminer ces differends, on fit cet article dans la derniere réformation. Et dans nostre usage l'aveu est le seul titre qu'on regarde, quand il est hors le temps d'impunissement.

Mais enfin il faut que ces aveus soient suivis de possession pendant ces 30. ans, lors qu'ils établissent des droits insolites, comme de grosses rentes *Tronc. sur Par. art.* 8. Nous avons mesme veu juger que les Anciens ne faisoient pas foy entiere pour cela, quoy qu'ils ne fussent combatus par aucun autre, s'ils estoient sans execution. Quand un aveu est un titre valable, & à qui il profite. *V. Bacquet des dr. de Just. ch.* 29.

TITRE VIII.

DES LODS ET VENTES.

En quel cas il y a ouverture aux ventes.

CCCXXV.

Les lods & ventes sont un certain droit deu au Seigneur de Fief, par l'acquereur, quand on achette quelque chose en son Fief. Mais quand le contrat d'acquest est nul pour quelque cause que ce soit, il n'en est point deu, ny de retrait aussi; & si on les avoit payées, on pourroit les repeter; mais s'il y a contestation sur le contrat, & que l'acquereur soit en possession, on peut les demander par provision.

Les lods & ventes. Art. 52. de la Coust. Nous avons dit que les vassaux n'avoient pas autrefois la liberté de disposer de leurs terres, & qu'elles retournoient au Seigneur aprés leur mort. Or quand il vouloit en souffrir l'alienation, il prenoit un droit qu'on appelloit *Lods*, en loüant & approuvant le traité; & cela devroit s'observer en cas d'échange, & de donation, mais l'usage ne le veut pas. *V. Pont sur Blois, art.* 81.

Quand il achete par une vente pure, ou par un contrat qui se resout en vendition, comme pour aller à Rome. *V. Pont. au mesme endroit; & du Moul.* §. 23.

Quand le contrat est nul. Comme quand il est fait sous une condition qui n'arrive pas; ou qu'on a acquis *à non domino. Moul.* §. 22. *n.* 64. Brodeau a crû qu'en cas de deguerpissement, pour cause d'hypotheque, les ventes estoient deuës: mais sa pensée n'est point veritable, si ce n'est en cas de deguerpissement, pour se décharger d'une rente fonciere, lors que le premier contrat a esté pleinement executé. *Ferriere, art.* 79. *n.* 9. Pontan *sur Blois, art.* 81. dit que si le défaut du contrat vient *Ex supervenienti causa, & nova, & favore tertii*, il est deu doubles ventes. Mais tous les autres, sans distinction, pensent qu'il n'en est point deu: & que si elles avoient esté payées, on pourroit les repeter, quand la nullité ou cassation arrive pour une cause necessaire; S*ive resolutio fiat ipso jure*, dit du Moul. *Ut vi pacti legis commissoriæ, sive non ipso jure, sive per sententiam, sive beneficio speciali restitutionis. M. Louet, R.* 42. *Louis sur May. art.* 172. *Montholon, art.* 50.

Et si on les avoit payées. Nous avons un Arr. du 27. Janv. 1627. qui a jugé la repetition des ventes pour un contrat cassé pour cause d'usure, quoyque l'acquereur eût esté vingt ans en possession. *Dumoul.* §. 22. *en rapp. un semblable contre le Duc de Nevers. Secus*, dit-il, s'il a payé en connoissant la nullité de son contrat; Ou si elle arrive par le dol de l'acquereur, dit d'Argentré, *art.* 59. *gl.* 4.

Et s'il y a contestation. Si l'acquereur joüit de l'effet de son contrat, il est juste qu'il paye les ventes par provision. *Belord. en rapp. arr. en ses cont. tit. 2. l. 9. chap.* 58. ou bien on donneroit un certain temps pour vuider la contestation.

CCCXXVI.

Quand les parties resilient volontairement le contrat incontinent qu'il est fait, & pendant que les choses sont en entier, il n'est deu ny ventes ny rétrait: Et si elles le font autrement, il en sera encore deu de nouveau.

Resilient volontairement. La Coût. de Bourbon. *art* 397. & celle de Tours *art.* 149. portent que les contractans peuvent se départir jusques à la prise de possession. M. Louet, *R.* 2. en rapp. Arr. au sujet d'un contrat resilié le lendemain, & avant le payement & la prise de possession, *Vendere est cum effectu accipiendum*, dit Pontan, *nimirum secuta traditione.* Nous l'avons veu ainsi juger au rapport de Mr le Jacobin, pour un contrat resilié dans les 24. heures, quoy que le Seigneur eust fait action pour les ventes avant le resiliement. Mais Proust. *sur Loudun ch.* 14. remarque qu'il faut que le resiliment soit devant Notaire de peur de fraude.

Et si elles le font. En ce cas il y a deux contrats parfaits, comme si on faisoit le retrait aprés l'appropriement. *Dumoul.* §. 23. *Grim. de Ret. L.* 9. *ch.* 26.

CCCXXVII.

Si le vendeur est forcé de reprende sa terre faute de payement du prix, il ne sera point deu de ventes pour le contrat, ny pour la reprise, non plus que si elle estoit revenduë à la folle enchere de l'acquereur. Mais si elles avoient été payées par l'acquereur, il ne pourroit les repeter.

Si le vendeur. La raison pourquoy il n'est point deu de ventes pour le premier contrat, est qu il demeure essentiellement nul, par le defaut du payement. Pontan *sur Blois, art.* 81. tient le contraire, quand le vendeur n'a pas reservé une hypotheque speciale, ou la liberté d'y rentrer: Et Dumoul. *sur Par. art.* 27. *n.* 17. pense la mesme chose, quand on a donné un délay de payer, parce qu'en tous ces cas, le contrat n'estoit pas nul dans son principe. Mais enfin ces délais ou ces hypotheques n'alterent point la substance du contrat, ny la naissance des droits du Seigneur, qui ne les pourroit perdre, s'ils luy estoient acquis; Mais dans le vray, ils ne luy estoient acquis que sous une condition, si le prix en estoit payé: ce qui fait l'essence du contrat. *d'Argentr. de laud. ch.* 1.

Ny pour la reprise. Tout le monde convient de cette regle, parce que la reprise est forcée: cependant, si le contrat estoit assez parfait pour produire de premieres ventes, avoüons que le dernier en seroit un nouveau, capable de les engendrer, puisque ce seroit *Datio in solutum.* Mais l'équité y est contraire. *V. d'Arg. de laud. ch.* 2. *Belord. en ses Obs. l.* 3. *tit.* 4.

Si elle estoit revenduë à sa folle enchere. Nos vieux Praticiens vouloient que le Seigneur considerât celuy des contrats qui portoit un plus haut prix pour liquider ses droits; Que le second acquereur payât seulement les ventes du sien, & que le surplus fût payé par le premier; Mais comme tout le droit y resistoit, on a jugé par Arr. rapp. par Frain *sur l'art.* 56 qu'il n'estoit deu ventes que du second. *M. Louet, R.* 2.

Mais si elles avoient esté payées. Ferriere en rapp. un Arr. dans son traité des Fiefs, parce que le Seigneur n'avoit receu que ce qui luy estoit deu, & qu'il n'est pas juste que l'acquereur profite de sa faute. *Chop. sur Anj. l. 2. tit. De reb. in. cen. dat. n. 7. du Pin. pag.* 81.

CCCXXVIII.

En contrat volontaire passé par decret, si l'adjudication se fait à un autre qu'à celuy qui a contracté, les ventes & retrait sont deus à raison de ladite adjudication, & au profit de celuy qui est Seigneur de Fief, quand elle se fait. Mais si elle est faite à celuy qui a contracté, elles seront deuës pour raison du premier contrat, & à celuy qui est Seigneur de Fief, lors d'iceluy. Et s'il y a eu enchere les ventes seront deuës pour raison de ladite enchere, à celuy qui est Seigneur de Fief, lors de l'adjudication ; ce qui sera pareillement observé, quand il se fait un supplement du prix.

En contrat volontaire. Le decret n'estant qu'une solemnité du contrat, pour la seureté de l'acquereur, il ne faut pas s'étonner s'il ne produit aucunes ventes. *Chop. sur Anj. L. 2. Tit. de succes. feud. inter pleb. n.* 11 Mais quand l'adjudication se fait à un autre, qu'à celuy qui avoit contracté, ce n'est plus une solemnité, mais un nouveau contrat. Et cela est si vray, que du Moul. §. 22 *n.* 66 *gl.* 1. soûtient que s'il est convenu que le prix du contrat ne sera point augmenté, quelque enchere qu'il se fasse, ou à quelque peu qu'on porte les choses, les ventes seront deuës à raison du premier contrat.

Et s'il y a eu enchere. Car il est vray que le premier contrat subsiste pleinement. *Art.* 84 *de la Coustume de Paris. V. Bodereau sur May. art.* 479. *d'Arg. de laud. ch.* 1. *Pallu sur Tours, art.* 104.

A celuy qui est Seigneur. Parce que c'est un nouveau contrat pour ce régard. *Chop. sur Anjou, l.* 1. *tit.* 4. *nu.* 21. *Coq. sur Niv. ch.* 4. *art.* 22. *Pallu sur Tours, art* 147.

Quand il se fait un supplément. En cas de suppléement, le premier contrat subsiste toûjours ; & le suppléement est un surcroît du prix, dont les ventes sont deuës au fermier du temps qu'il se fait. *D'Arg. de laud. ch.* 1. §. 19. *Charond. en ses rep. l.* 7. *Maynard en ses quest. l.* 6. *tit.* 28.

CCCXXIX.

Si l'on acquiert pour soy, ou pour tel autre qu'on nommera avant l'appropriement, & qu'on l'ait nommé audit temps, il ne sera deu des ventes qu'à raison du premier contrat. Mais si l'on faisoit ladite declaration aprés l'appropriement, ou aprés avoir payé les ventes en son nom, il sera deu nouvelles ventes, pour raison de ladite declaration.

Si l'on acquiert. D'Arg. art. 71. *gl.* 1. *Du Moul.* §. 23. *n.* 21. Pourvû que celuy qu'on nomme ait esté capable d'acquerir au temps du contrat, dit du Moul, parce que le contrat est censé fait à son profit en ce temps-là. *V. Tronc. sur Par. art.* 359.

Mais si l'on faisoit. M. Louet, R. 2. *Du Pineau, pag.* 80. Parce que ce seroit avoir renoncé à cette liberté.

CCCXXX.

Si le Seigneur proche acquiert l'heritage de son vassal, le superieur en aura les ventes, sans néanmoins pouvoir faire le retrait feodal. Mais si l'on en faisoit le retrait lignager, le superieur restituëroit les ventes au Seigneur proche.

Si le

Si le Seigneur proche. Parce que c'est l'acquereur qui doit les ventes ; & qu'une personne ne peut estre son debiteur & son créancier. Beaucoup de Coûtumes y sont contraires : Mais l'artic. 61. de la Nostre y est precis. Au reste, il est facile d'éluder cet artic. en substituant un tiers pour acquereur, duquel le Seigneur retire par puissance de Fief.

Sans néanmoins pouvoir faire le retrait. La seule raison de la disposition precedente, estant qu'il est impossible que l'acquereur se doive les ventes à soy-mesme, comme l'exprimoient nos Loix anciennes, il reste qu'elle n'a point d'effet, quand il s'agit du retrait. Ainsi le Superieur a les ventes, & n'a point de retenuë feodale.

Mais si l'on faisoit le retrait lignager. Parce que les raisons de cet article cessent en ce cas. *D'Arg. art.* 71. *gl.* 9.

Que si c'est le Seigneur qui vend son Domaine, nous avons dit qu'il estoit deu ventes au profit du Superieur, & que le Fief luy seroit devolu pour la chose venduë.

CCCXXXI.

Quand une terre est achettée pour l'utilité publique, il n'y a ventes ny retrait, ny aussi en cas de donation, & de transaction faite de bonne foy sur procez, soit qu'il y ait argent donné par la transaction, ou qu'une terre passe en d'autres mains que celles de l'ancien possesseur.

Quand une terre. Ainsi jugé contre Mr. de la Trimoüille, pour le Palais de Rennes. *Frain, plaid.* 7. *V.* M. *Servin, Trait. des lods & ventes, ch.* 10.

Ny retrait. A cause de la faveur du bien public. *Chop. de dom. L.* 3. *ch.* 8.

Ny en cas de donation. C'est l'espece de l'artic. 66. de la Coût. *V. d'Arg. art.* 53. *gl.* 3. *& Dumoul.* §. 23. *n.* 81. parce que l'usage ne l'a pas voulu.

Et de transaction. La Coût. d'Anj. *Art.* 460. M. Louet, *T.* 5. Expily. *art.* 129. Char. *En ses rep. L.* 7. *ch.* 3 Coüart & Chop. disent que s'il est donné de l'argent, on doit les lods & ventes à proportion, & aussi quand la terre passe en de nouvelles mains. Mais du Moul. §. 22 *n.* 67. & d'Arg. *De laud.* §. 1. *n.* 55. Guy Pape, Louis & Boder. sur May. *Art.* 360 soûtiennent le contraire, parce que quand les choses se font de bonne foy, ces traitez ne sont jamais comparables à une vendition : Et lors qu'on donne de l'argent, ce n'est pas pour achetter la terre, mais son repos, & pour se mettre à couvert des inquietudes & des soins, qui sont attachez aux procez.

CCCXXXII.

En pur feage, il n'échet ni ventes ni retrait ; mais il y en aura pour toute baillée à antichrese, à emphytheose, à cens, & à rente fonciere amortissable, ou non amortissable, qui excede 10. *sols ; & elles seront reglées selon la vraye valeur des choses : en quoy ne seront compris les arrentemens faits par grains, sans fraude.*

En pur feage. Le feage, ou affeagement, est quand le Seigneur donne son domaine, à condition de relever de luy, comme on a dit. Or il n'y a ny ventes, ny retrait, parce que ce n'est pas une vendition, *Art.* 322. *de la Cout.*

Pour toute baillée. D'Arg. dit que c'est que les rentes, pour lesquelles on donne les terres, sont souvent amorties à l'insceu des Seigneurs, & qu'ils sont privez par là de leurs droits. *Art.* 60. *&* 314. *de la Cout.* La Coûtume de Par. *Art.* 78. a une semblable disposition quand les rentes sont amortissables. *V.*

M. *Louet*, *L.* 18. Mais quant à la création d'une rente sur son propre fonds, qu'on retient, il n'est point deu de ventes : car si c'est par vendition, c'est une rente purement hypothequaire ; & si ce ne l'est pas, il n'en est jamais deu.

CCCXXXIII.

Quand un usufruit, ou une servitude est constituée par argent, ou quand on les vend à un autre, qu'au proprietaire de la terre, qui y est sujette, ou qu'on donne une terre à ferme, ou à joüir en payement des deniers pris par le bailleur, pour plus de neuf ans, il en sera deu des ventes.

Quand un usufruit est constitué par argent. Ce n'est autre chose qu'une vendition des fruits d'une terre pendant la vie d'un homme. Or il est deu ventes bien plûtost en cette occasion, qu'en une ferme qui passe 9. ans. *Article* 57. *de la Coût. Dumoul.* §. 55. *gl.* 1.

Ou servitude. D'Arg. *art.* 59. Dumoul. §. 55. *gl.* 3. *qu.* 1. *n.* 3. Mornac, & Louis *sur May. art.* 172. croient qu'il n'en n'est point deu : Cependant c'est une partie de la terre venduë, & une diminution de son prix. Si une simple vendition de fruits à viage y est sujette, à plus forte raison un droit de passage ou de chauffage. Aussi d'Argentré ayant soûtenu qu'il en estoit deu en constitution de rente hypothequaire, à cause de la diminution de la valeur de la terre, il devoit conclure la mesme chose, en constitution de servitude. Et en effet du Moul. qui a soûtenu l'opinion contraire, a avoüé que l'indemnité estoit deuë au Seigneur. Or cette indemnité n'est autre chose que les ventes. *V. Louis sur May. art.* 358.

Ou quand on les vend à un autre, qu'au proprietaire de la terre sujette. Mais si on les vend au proprietaire, ce n'est qu'une extinction de servitude, qui augmente la valeur de la terre. Or tous les amortissemens ne produisent point de ventes. *Du Moul.* §. 53.

Ou quand on a donné à ferme, ou à joüir. A cause de la facilité qu'il y a de faire l'amortissement, sans que le Seigneur s'en apperçoive. *Art* 59. *de la Coûtume.*

CCCXXXIV.

Quand les rentes foncieres, amortissables, ou non amortissables, qui ont une assiete particuliere, sont venduës, il y aura ventes & retrait, s'il n'y a obligation de les amortir dans 9. ans ; Mais il n'en n'est jamais deu pour aucun amortissement.

Quand les rentes. Parce que ce sont des parties du fonds, qui semblent alienées. *Coût. de Par. art.* 87. *Tiraq. de ret. lin.* §. 6. *Pin. pag.* 76. *Chop. sur Anj. L.* 2. *de laud. n.* 15. Ainsi jugé au rapport de M. Bonnier, le 8. Janvier 1692. au sujet d'une rente de 80. liv. amortissable, acquise par decret.

Qui ont une assiete particuliere. Parce que quand elles n'en ont pas, il n'y a point de transport d'heritage. *Coût. d'Anj. art.* 161. *Chop. sur Anj. tit.* 2. *de laud. n.* 3. *V. du Moul.* §. 8. *n.* 94.

S'il n'y a obligation de les amortir dans neuf ans. A lors on les considere comme de pures obligations. Mais si la faculté est pour un plus long temps, ou toutesfois & quantes, ou que le temps de les amortir soit passé, nul doute que les ventes ne soient deuës au Seigneur de Fief, qui se trouve lors de la vendition. *M. Louet, L.* 18. *M. le Prest. à la fin de ses arr. Pin. sur Anj. art.* 127.

Mais il n'en est jamais deu. La Coûtume de Paris, *art.* 87. & M. Louet veulent qu'il soit deu ventes en ces rencontres : Mais le droit commun est au contraire, parce que ce n'est qu'un acquest de liberté, & un néant. Aussi au Jour. des Aud. *L.* 2. *ch.* 8. il y a Arrest, qui juge qu'il n'y a point de retrait. *Du Moul.* § 58. *n.* 74. *d'Arg. art.* 19. *gl.* 2. *Couart sur Chart. art.* 45. Chop. sur Anj. *Tit. de laud. n.* 12. rapporte un Arrest qui a debouté M. de Nevers des Droits Seigneuriaux, pour l'acquisition d'une liberté de chasse.

CCCXXXV.

Ventes ni retrait n'ont lieu quand on a donné de l'argent en faisant partage des biens communs, entre les mariez, ou coheritiers, ou associez, quoy qu'on tire l'argent d'ailleurs que de la communauté, ni quand des heritages sont donnez en payement, ou restitution de deniers dotaux, ou pour rapplacement des propres alienez, par qui que ce soit que les heritages, soient donnez.

Ventes, ni rétrait. Quand une chose est commune à plusieurs, chacun y a sa part : & quand on la cede à un seul pour de l'argent, on la vend ; C'est donc une vendition revestuë des circonstances qui la forment, & qui suffisent pour la production des ventes. Mais Dumoul. §. 22. *n.* 66. d'Arg. *art.* 73. & M Louet, *L.* 9. disent que le dessein des parties n'estant que de partager, & cette intention donnant le caractere au contrat qu'elles font, on ne le doit regarder que comme un partage qui n'est point de nature à les former. *Article* 58. *de la Coustume.*

En faisant partage. Il en seroit autrement si l'argent estoit donné aprés le partage : ainsi jugé dans cette espece. Un nommé Castel par ses partages estoit obligé de rapporter à ses consorts 3630. liv. Il s'avisa en suite de donner de la terre en payement : Jugé le 20. Mars 1643. qu'on en devoit les ventes. Mais si l'on vendoit à un tiers son droit dans une succession, où seroient des heritages relevans de plusieurs Seigneurs, on ne doute pas que les ventes n'en soient deuës : Mais Chop. *sur Anj. l.* 1. *ch.* 4. *n.* 14. & Pineau *pag.* 10. & Marqueraye *sur Anj. art.* 84. disent qu'il faut que le Seigneur attende le partage pour connoistre les terres qui tomberont sous la vendition.

Ny quand des heritages. Art. 58 *de la Coust.* Ny quand la femme prend des acquests pour le payement de ses deniers dotaux : ny quand le mary luy fournit de ses propres, ny quand c'est un étranger qui a promis la dot en argent, & qu'il l'a payée en terre de ses propres, & cela par une simple équité : & en faveur des dots *V. Dumoul.* §. 22. *n.* 73. *M. Louet, L.* 9. *& d'Arg. de laud.* §. 48. Ainsi Dumoul. *§.* 20. *gl.* 5. *n.* 46. Pithou & Ragueau soûtiennent qu'il n'y a point lieu à rétrait. *V. Fra n sur l'Art,* 58.

CCCXXXVI.

Portion ou totalité d'heritage venduë par licitation, n'est suiette à ventes ny à rétrait, quoy que les estrangers y soient admis, sinon quand elle est adjugée à un estranger. Mais si la part de châque coheritier estoit separément licitée, il y auroit ventes & rétrait.

Portion. Quand on ne peut la partager autrement, il n'y a point lieu à retrait ; la raison est que si elle estoit retirée, il faudroit encore la liciter avec

le retrayant, ce qui iroit à l'infini. *Cout. de Calais, art.* 163. Et quoy que la Coûtume de Paris, *art.* 154. semble porter une disposition contraire, ceux qui l'ont commentée disent qu'on le pratique ainsi. Il n'y a point aussi de ventes en ce cas; *art.* 58 *de cette Cout.*

Ou la totalité. Parce que l'intention des parties n'est point de vendre: Et que d'ailleurs chacun a droit sur le tout. Ainsi l'adjudicataire n'acquiert rien. C'est le sens de l'article 58. de la Coût.

Quoy que les étrangers. Ce n'est qu'une formalité exterieure, qui ne change point la nature du contrat. *M. Louet, L.* 9.

Sinon quand elle est aingée. Ce n'est plus un partage à lors.

Mais si la part. Dés que le partage a esté fait, les portions qui se vendent sont de vrais acquests. Le Journal des Audiences, *Ch.* 51. rapporte un plaidoyé de M. Talon fort explicatif de cette matiere. *V. Ferriere, art.* 154.

CCCXXXVII.

Il n'y aura ventes pour contrats d'échange d'heritage pour heritage, encore qu'il y ait évaluation du prix, si ladite échange n'est frauduleuse, & elle sera telle s'il y a promesse de la part d'un des contractans, de fournir de l'argent pour la chose par luy donnée, ce qui ne se pourra justifier que par écrit, ou par le serment des parties: sera aussi l'échange frauduleuse, si l'un des contractans s'est trouvé possesseur des choses dans l'an, s'il ne justifie qu'elles luy soient venuës autrement.

Il n'y aura ventes. Il devroit y en avoir suivant la Loy des Fiefs, qui ne souffroit pas les alienations des terres, sans la volonté du Seigneur: Mais la Coûtume ne le veut pas; *artic.* 66. Il est vray que le Roy les prend aujourd'huy, mesme sur les vassaux d'autruy: Mas cela arrive contre toutes les regles des Fiefs, & les Loix civiles.

D'heritage pour heritage. Mais bien d'heritage pour des meubles, ou pour des rentes hypothequaires, parce qu'elles se reduisent facilement en argent. *Dumoul.* §. 25.

Qui ne se justifiera. Dans la suite du Jour. des Aud. *L.* 2. *ch.* 21. il y a un Arr. qui a receu à informer par témoins de la fraude d'un contrat au profit du Sieur de Thouars. L'article 66. est au contraire.

CCCXXXVIII.

Lors que les choses ont esté en partie venduës & en partie échangées, il y aura ventes & rétrait pour celles qu'on aura declaré faire entrer dans la vendition: Et si on ne l'a pas declaré, il y aura ventes au prorata *de l'argent qu'on aura donné, & des heritages compris au contrat; Mais il n'y aura point de rétrait si l'argent n'excede le tiers de la valeur, & en cas qu'il excede, il y aura rétrait à proportion, & seront tenus les contractans d'exprimer dans le contrat quelle portion ils estiment ledit argent, sauf au rétrayant à justifier le contraire.*

Mais il n'y aura point de retrait. *Art.* 316. de cette Coût. *Dumoul.* §. 13. *gl.* 5. *n.* 52. *V. la Coust. de Par. art.* 145.

DES VENTES POUR CONTRATS GRACIEUX.

CCCXXXIX.

Quand le vendeur s'est reservé dans le contrat la faculté de racquiter son heritage pendant plus de neuf ans, les ventes seront acquises du jour du

contrat ; Et si ladite faculté ne passe pas ledit temps, elles ne seront deües, qu'au cas que ladite grace ne soit pas exercée : & le temps de la grace expirera de droit, sans qu'il soit besoin de sommation.

Quand le vendeur. Art. 56. *de la Coust.* Il faut avoüer que selon les regles du droit il n'est point deu de ventes en cette occasion, parce que le retrait estant exercé, le contrat est anéanty ; Mais comme il est ordinaire de frauder les droits du Seigneur par là, sans qu'il s'en apperçoive, ne voyant pas de changement dans la possession aprés les neuf ans ; Toutes les Coûtumes de France ont dit qu'il y a ventes en ce cas.

Dans le contrat. Dumoul. §. 55. *gl.* 1. *n.* 57. M. Louet, *V.* 12. & d'Argentré, disent qu'on peut accorder une grace par un acte separé du contrat, pourveu que ce soit incontinent, & la Coût. de Tours art. 158. y est formelle: Mais celle de Blois *art.* 82. & l'esprit de cette Coût. *art.* 56. sont au contraire.

Du jour du contrat. Et au fermier qui se trouve lors du contrat, parce que le droit luy est acquis. Si vray que Dumoulin dit que si l'acquereur à grace avoit vendu l'acquest à la charge de la grace, il seroit deu doubles ventes, si la grace ne s'exerçoit pas. *M. Boug. V.* 3. *Le Prest. cent.* 2. *ch.* 70.

Et le temps de la grace. M. Louet, *V.* 2. rapp. un Arr. en forme de reglement, qui veut qu'il y ait un jugement pour exclure la faculté de racquit ; mais icy nous tenons que le temps expire de droit, comme toutes les prescriptions conventionelles : Quoy que nous sçachions que ces sortes de ventes se fassent à vil prix, & ne passent que pour des engagemens. Nous en avons un Arrest donné aux Enquestes depuis trente ans, qu'on a toûjours pratiqué.

CCCXL.

Quand le vendeur racquite sa terre devant ou aprés les 9. ans, en vertu de la faculté qu'il s'estoit reservée, il ne sera pas deu de nouvelles ventes.

Quand le vendeur. La raison est que ce n'est pas un contrat, mais une resolution du contrat : & s'il en est deu en quelque occasion pour ce contrat, ce n'est que par la force de la Loy.

CCCXLI.

Si on a reservé par le contrat le pouvoir de prolonger la grace au dedans des neuf ans, à compter du jour dudit contrat, il ne sera deu pareillement aucunes ventes quand on la prolonge : mais si on la prolongeoit au delà des neuf ans, il en seroit deu de droit.

Quand la prolongation naist des contrats, elle en fait une partie. Or un contrat à grace de neuf ans ne produit point de ventes, mais bien quand il excede.

CCCXLII.

Quand on n'a point reservé de faire ladite prolongation, & qu'on la fait, il est deu des ventes aprés l'expirement de la premiere ; & si la seconde grace est exercée il en est deu encore à celuy qui est Seigneur ; lors qu'elle s'exerce ; Et si on achettoit, ou vendoit à un tiers ladite grace, il en seroit deu à raison mesme dudit achapt quand on l'exerce.

Quand on n'a point reservé. Parce que le premier contrat est parfait, & on ne peut rien faire qui le détruise au préjudice d'un tiers. La Coûtu-

me d'Anjou est au contraire *art.* 362. quand les deux graces sont au dedans des neuf ans.

Et si la seconde grace est exercée. Comme l'acquereur est proprietaire à l'égard du Seigneur, la seconde grace fait un nouveau contrat, quand on l'exerce, & de nouveaux droits au Seigneur; Ainsi ils ne sont pas deus au fermier qui se trouvoit lors de la seconde grace : mais à celuy qui y est lors, qu'on l'exerce. Car c'est une promesse de vendre, qui n'est pas une vente.

Et si on achettoit. La raison est que l'argent qu'on donne pour avoir la grace, fait une partie du prix du contrat. *D'Arg. de laud.* §. 1. *Dumoul.* & *Chop. contre Theveneau sur Poitou, art.* 23. Mais si l'on avoit transporté à un tiers la grace, & qu'il l'exerçât, il ne seroit deu qu'une seule fois des ventes, parce qu'il n'y auroit qu'un seul transport effectif. [illegible] *sur Blois Article* 81.

COMMENT SE REGLE LE PRIX des ventes.

CCCXLIII.

Les ventes seront reglées à raison du huitiéme denier du prix du contrat, où entreront les arrhes, le pot de vin, & les charges & conditions qui tournent au profit du vendeur; Mais celles qui vont à sa perte, en diminuëront le prix; Et celles qui ne les regardent point, comme les fraiz du decret & & l'argent qu'on donne à autre qu'au vendeur, pour parvenir au contrat, n'en font point partie.

Les ventes seront reglées, Sans prejudice des Seigneurs & des Vassaux, qui ont des titres particuliers, qui les augmentent ou diminuënt; ny de la grace que fait le Roy, de ne les prendre qu'au denier 12. quand on les paye dans les trois mois du contrat.

Ou entreront les arrhes. La maxime est que tout ce qui tourne au profit du vendeur; comme ce qu'on luy donne en suppléement du prix, de peur qu'il ne fasse casser le contrat par lezion, les arrhes, le pot de vin, la charge de faire un voyage &c : Tout cela fait partie du prix.

Et que tout ce qui vat à sa perte. Comme si le vendeur se rélâchoit des depens qui luy sont deus par ailleurs, ou s'il s'obligeoit de payer les ventes en acquit de l'acquereur; Tout cela diminuë les ventes. *Dumoul.* §. 24. *n.* 3. & §. 55. *gl.* 5. *n.* 4. *d'Arg. art.* 59. *gl.* 2.

Et celles qui ne les regardent point. Comme ce qu'on donne à la femme du vendeur, pour renoncer à son doüaire, ou à ses hypotheques, ou pour les salaires du Notaire, ou la levée du decret, parce que tout cela est indifferent au prix. Nous sçavons que l'acquereur les fait entrer en consideration, & qu'il achcteroit un plus haut prix, sans cela. Mais enfin le droit dont il s'agit, ne reçoit sa mesure que par le prix veritable de la vendition.

CCCXLIV.

Et quand le prix du contrat & desdites charges, n'est pas clair ni certain, ou que l'heritage releve de divers Seigneurs, les ventes seront reglées par la vraye

valeur de l'heritage, & l'éventillement en sera fait aux dépens de l'acquereur. Pareille estimation sera faite en cas de retrait, aux fraiz du retrayant.

Et quand le prix. C'est l'esprit de l'article 60. quand il dit que lors que les terres sont données à rente, les ventes en seront deuës, selon la vraye valeur. C'est ce que nous avons veu juger au rapport de Mr de Cornullier, quand on ordonna qu'on estimeroit toute une terre à cause qu'elle avoit esté venduë pour un prix, & outre pour demeurer quite des dépens qu'on devoit. *Dumoul.* §. 55. *gl.* 3. *qu.* 6. *n.* 30.

Et que l'heritage releve. Dumoulin dit que si le vassal faisoit un offre raisonnable, dont le Seigneur ne se contentât pas, & qu'il fallût faire une liquidation à grands fraiz, le Seigneur en seroit tenu. Et d'Argentré *sur l'art.* 68. la aussi crû : Mais on ne le peut dire raisonnablement en cette Coût. parce qu'elle veut que le vassal exhibe son contrat, & instruise le Seigneur : Ce qui ne se peut faire que par éventillement, *art.* 80. le Seigneur n'estant point obligé de croire à la parole du vassal.

Pareille estimation. Parce que le retrayant doit indemniser l'acquereur. *Frain sur l'art.* 80.

CCCXLV.

Quand on a vendu des meubles avec un heritage, pour un seul prix, il sera [illegible]raction de la valeur des meubles, pour regler les ventes & le retrait. Mais [illegible] quelqu'un vendoit les bois, & autres choses reputées immeubles, separément du fonds, & en fraude, il y auroit ventes & retrait du tout, autrement il n'en n'est point deu.

Il y a plusieurs Coûtumes qui veulent que les meubles & immeubles ne faisant qu'un seul prix, forment les ventes du tout. Chop. dit mesme qu'il y a ventes & retrait des bois, quoy que le vendeur retienne le fonds de la terre où ils sont. Et Coquille n'en fait pas difficulté, quand le fonds n'est plus bon à rien. Dumoulin dit que l'heritier du vendeur a la faculté de retrait, pourveu qu'il jure que c'est pour les conserver sur le fonds. Robert, *L.* 3 *ch.* 9. & la Coûtume de Paris, *Art.* 463. disent indistinctement qu'il y a retrait des bois. Mais l'esprit de la Nostre est au contraire, lors qu'elle dit dans l'Art. 53. qu'il n'est deu ventes en ce cas, que quand il y a fraude, comme quand on vend les bois & la terre par des contrats differens.

Le Sieur le Gras vend ses bois de la Fresnais, pour estre coupez dans un an ; & huit jours aprés vend sa terre à un autre. Un parent demande le retrait lignager, tant des bois que de la terre ; par Arrest il l'obtient. Le Seigneur de Fief demande ensuite les ventes pour les bois ; Jugé qu'il y estoit recevable.

CCCXLVI.

Le Seigneur & le retrayant pourront demander le serment, tant du vendeur que de l'acquereur, touchant la verité du contrat.

Art. 65. 304. & 305. C'est icy un cas particulier, où l'on reçoit le serment sur les actes clairs, parce que les fraudes y sont ordinaires.

CCCXLVII.

Les ventes qui seront échûes, se prescriront par trente ans, à compter du jour de l'exhibition du contrat, au Seigneur, ou à son Procureur : & par 40. s'il n'a point esté exhibé.

A compter du jour. Art. 281.

Et par 40. Parce que le fonds se prescrit mesme par ce temps-là : Et cela a esté jugé diversefois, quoy que les termes de la Cout. y semblent contraires.

TITRE IX.

DES RETRAITS.

ON sçait que la matiere des retraits appartient proprement au traité de la vendition, puisque c'en est une suite & une consequence. On sçait mesme que le retrait lignager, & du my-denier, ne sont aucunement liez avec les Fiefs dont il s'agit icy : Mais il faut convenir que le retrait feodal en est une dependance, & qu'ils ont tous les mesmes regles, & le mesme fondement. Or il est essentiel à l'ordre des Sciences, de ne point separer les idées qu'on en a, & les principes d'où elles sortent : C'est pourquoy estant necessaire, ou de renvoyer toute cette matiere au titre de la vendition, ou de la traiter en cet endroit, nous nous sommes determinez par l'union qu'ont les retraits avec les lods & ventes, que nous venons d'expliquer, parce qu'ils en dependent tellement, qu'on a esté obligé de faire un article, pour dire qu'il y a retrait quand il y a ventes.

DES RETRAITS EN GENERAL.

CCCXLVIII.

LE retrait est une faculté de retirer les choses qui ont esté venduës, en indemnisant l'acquereur ; Et il y en a de cinq sortes : Sçavoir, le lignager, le censier, le feodal, le my-denier & le conventionnel.

La vendition estant un contrat qui fait passer les choses aux mains de l'acquereur ; C'est contre l'ordre des commerces qu'on l'empêche d'en joüir. Ainsi Dumoul. dit que le retrait est *quadam gratia per consuetudinem introducta, contra jus commune.* S'il est favorable ou odieux, V. Tiraq. *du ret. lign. n. 26. Grimaudet, L. 1. ch. 3. & Godef. du ret.* Mais enfin le contrat doit estre une vraye vendition. Ainsi si l'heritier avoit pris de l'argent pour son droit de succession, il n'y a point de retrait. *Boder. sur May. art. 379.*

CCCXLIX.

Lors que la Sentence a jugé le retrait, le demandeur pourra encore se départir de son action, en manquant de faire le remboursement, & payera seulement les dépens de l'instance.

Auparavant la Sentence, il est permis de se desister, parce que le retrait est tout en faveur du demandeur ; & qu'on peut renoncer à ses avantages. *Godef. sur Nor. art. 453.* Mais il semble que la Sentence fixe les droits d'un-chacun ; & qu'elle n'est pas simplement en faveur du demandeur, mais encore en celle du défendeur, qui a souvent interest à retirer son argent, comme si les choses retirées avoient pery. *Dumoul. sur l'art. 7. de la Cout. de Bord. Ferron, art. 4.*

Tronc

Tronc sur Par. art. 129. *Couart sur Chart. art.* 70. Cependant le contraire a esté jugé au rapport de Mr. de la Corbiere, sur un procez partagé aux Enquestes, & departy en Grand' Chambre le 17. Novembre 1690. Un heritier beneficiaire demande la preference d'une terre venduë dans la succession, en remboursant dans la quinzaine, suivant la Coût. On la luy ajuge. Avant la quinzaine il declare n'en vouloir plus, sans néanmoins rien signifier à l'acquereur: Les créanciers s'adressent à l'acquereur, pour representer le prix du contrat: Il reporte l'action au retrayant. Deux questions naissent de ce fait.

La premiere, si les créanciers avoient action contre l'acquereur, aprés un retrait; sur quoy on ne fit aucun doute, parce que c'est luy, avec lequel ils avoient contracté. Il fut ajoûté qu'ils ne laissent pas de l'avoir encore contre le retrayant, parce qu'il ne seroit pas quitte vers eux, en remboursant le prix à l'acquereur; & qu'ils n'ont point perdu leur hypotheque sur la terre.

La seconde question estoit si l'acquereur pouvoit forcer le retrayant d'executer son retrait; jugé que non, conformément à la Coûtume d'Anjou & du May. La raison est que le retrait ne s'exerce, que par le remboursement actuel; & quand on ne le fait pas, l'ancienne Coûtume disoit qu'on estoit *hors la premesse*; ce qui estoit toute la peine de ce manquement.

CCCL.

Si le retrayant avoit manqué dans la forme de proceder, il pourroit recommencer son action, s'il estoit encore dans le temps de la faire. Mais s'il avoit manqué à faire le remboursement, il en seroit absolument décheu: Et néanmoins s'il en avoit esté debouté en son privé nom, ou comme curateur, il pourroit former une nouvelle action en une autre qualité, s'il estoit encore dans ledit temps.

Si le rétrayant. Brod. *sur Par. art.* 130. dit que si l'exploit estoit nul, on ne pourroit en donner un autre, quoy qu'on fût dans le temps; mais cela est sans raison. Et le Chap. 38. de la tres-ancienne Coût. y est exprés. *Godef. & Berault sur Nor. art.* 484.

S'il estoit encore dans le temps. S'il n'y est plus, il ne reste qu'à juger si la procedure est nulle. *Le Vest. Art.* 126.

Mais s'il a manqué à faire le remboursement. Il n'est pas décheu par un défaut de formalité, mais par une peine que la Coûtume a imposée; & que les mineurs mesmes, & les enfans non nez doivent souffrir. *Art.* 302. *V. Pallu sur Tours, art.* 154.

Et néanmoins. Parce que les personnes retrayantes sont differentes.

CCCLI.

L'action en retrait doit estre intentée contre chacun des acquereurs, à moins qu'ils ne soient solidaires, ou contre chacun des heritiers qui ont la saisine d'une partie de l'acquest. Et s'ils estoient inconnus, ou sans tuteur, il suffiroit de donner l'exploit en la principale maison des terres qu'on veut retirer, ou au dernier domicile de l'acquereur, sauf à rectifier la procedure dans la suite.

Contre chacun. Sans cela le retrait ne se feroit que de la part de ceux qui auront esté appellez en retrait, *Grimaudet, des ret L.* 3. *ch.* 2. Il en seroit autrement entre les Nobles, quand l'aîné est saisi du tout.

Et s'ils estoient inconnus. La Coûtume de Mayne permet de saisir la terre, jusques à ce que le proprietaire soit en estat de repondre. *V. Godef.*

Z

sur Nor. article 484. Tiraq. veut qu'on donne l'exploit au prochain voisin.

CCCLII.

Nulle reconnoissance en retrait lignager n'est valable au prejudice d'un tiers, si elle n'est faite en jugement, & s'il y avoit fraude dans ladite reconnoissance ou execution, au prejudice d'un tiers, qui estoit aussi demandeur en retrait, il y aura 10. ans pour la decouvrir.

Nulle reconnoissance. Belord. *en ses cont. l. 9. let. V.* rapporte un Arrest qui a condamné de payer de nouvelles ventes, à cause que le retrait estoit fait sans ajournement : ce qui nous paroît dur.

En retrait lignager. Autre chose est de my-denier, ou du feodal, qui se fait souvent à l'endroit de l'appropriement. Ainsi l'article 301. d'où l'on a tiré cette disposition, se sert du mot de *premesse*, qui ne s'applique qu'au lignager.

Et s'il y avoit fraude. Art. 327. V. M. le Prest. cent. 1. ch. 104. Grimaud. l. 5. ch. 9. & l. 10. ch. 18.

Qui estoit aussi demandeur. Parce que ceux qui ne le sont pas dans le temps de la Coûtume, n'ont aucun interest dans la fraude. Cependant nous ne le croyons pas juste, parce que ceux qui voudroient joüir de cette faculté, se voyant exclus, *par ex.* par un plus proche, n'ont aucun jour à faire leur action. Ainsi le temps du retrait ne devroit courir qu'aprés que la fraude seroit decouverte, comme il se pratique dans toutes les Coûtumes de France. Mais voicy l'esprit de la Coût. dans l article 275. quand il veut que les fraudes ne se couvrent que par 10. ou 15. ans, à compter du jour du contrat.

CCCLIII.

Chose retirée par retrait lignager, censuel, feodal, & my-denier, sera reputé acquest au retrayant.

Par retrait lignager. La Coût. de Paris. *art.* 139. dit que l'heritier des propres y succede, en rendant la moitié du prix à l heritier des acquests. Chop. croit que ce qui est retiré sur un pere & mere, est propre, & non ce qui l'est sur un autre. M. Louet, *R.* 3. dit que c'est un propre, quant à la succession, & un acquest, en cas de donation. Du Moul. & du Pineau *sur Anj. art.* 396. tiennent que c'est un acquest. Et c'est ce que nostre Coûtume a suivy dans l'art. 320. en permettant de disposer de ce qu'on a ainsi retiré, comme des autres acquests.

My-denier. La Coûtume de Paris dit que ce qui est retiré par le my-denier, est propre ; mais cela est contre le droit commun.

CCCLIV

L'acquereur joüira des choses sans les deteriorer, ny augmenter pendant qu'elles pourront estre retirées ; & pourra en passer bail à Ferme, qui sera entretenu par le retrayant, & ne sera point tenu de les faire reparer, s'il ne veut, ny responsable d'aucune omission de ce qui concerne la conservation desdites choses.

Sans les deteriorer Parce qu'il depend de luy de purger les retraits par les appropriemens, *Coust. d'Anj. art.* 378. *Jour. du Pal. part.* 1. *pa.* 101. Charondas *en ses rep. L.* 5. *ch.* 65. croit qu'il n'en n'est pas ainsi à l'égard du retrait feodal. Loyseau *du deguerp. l.* 5. *ch.* 4. *n.* 12 ne croit pas qu'un tiers acquereur deguerpissant, soit tenu des demolitions qu'il a faites avant l'interrupion. Pe-

tuit enim re, quam ſuam putabat, abuti. L. ſed. §. *de pet. hered.*

Et pourra en paſſer bail. Du Moul. *art.* 30. veut que le lignager entretienne les baux faits par l'acquereur, parce qu'il luy ſuccede, & non le Seigneur de Fief. Mais dans le verité il luy ſuccede tellement, qu'il le doit rendre indemne; & qu'il payeroit meſme les dommages & intereſts de l'inexecution; le bail eſtant une choſe auſſi neceſſaire à la joüiſſance des choſes, que les reparations. *Chop. ſur. Anj. l.* 2. *n* 11. *Tiraqueau, de ret. con. n.* 14. *Coût. de Par. art.* 56.

Et il ne ſera point tenu. Parce qu'il en joüit comme d'une choſe qui eſt à luy, & dont il ne doit compte, que pour ce qu'il fait de mauvaiſe foy.

CCCLV.

L'acquereur pourra demander au retrayant lignager, qu'il jure qu'il fait le retrait pour luy, ſans fraude. Mais le Seigneur de Fief pourra ceder ledit retrait à qui bon luy ſemblera.

L'acquereur. Le retrait lignager n'a pour fin, que de conſerver les biens dans la famille. Ainſi quand le retrayant a une autre penſée, il agit contre la nature de ce contrat, quand meſme il ſeroit dans une extrême neceſſité, dit Godef. *ſur Nor. art.* 444. Et ſes créanciers ne pourroient exercer ſes droits pour cela, quoy que Chop. ſur Anjou, *L.* 3. *tit. du ret. n.* 8. Grimaudet, *L.* 1 *ch.* 5. & Tiraq §. 26. *gl.* 1. *ch.* 5. ſoient d'avis contraire. Or lors qu'il y a fraude ſur cela toute ſorte de preuves ſont recevables pour la decouvrir, meſme celle qui ſe fait par témoins, comme dit d'Argentré. Et M. Louet, *R.* 53 a parlé dans les autres Coûtumes, quand il s'eſt expliqué autrement.

Remarquez qu'aprés le ſerment, on ne laiſſe pas d'eſtre receu à juſtifier le contraire par acte, comme ſi ſous l'an, la choſe retirée ſe trouvoit aux mains d'autruy, *d'Arg. art.* 296. Pithou *ſur Troye, art.* 162. dit qu'on a jugé un retrait frauduleux, parce que le retrayant avoit cedé la choſe auſſi-toſt à celuy de qui il avoit emprunté l'argent pour le faire. Nous avons un Arreſt du 19. Janvier 1646. qui l'a jugé ainſi, ſur cela ſeul, que l'acquereur avoit revendu la choſe quatre mois aprés le retrait, nonobſtant qu'il euſt juré que c'eſtoit pour luy. Un retrayant promet de vendre ſous l'an la choſe retirée : l'acquereur ſoûtient que cela prouve la fraude : le retrayant dit qu'il eſt vray qu'il a eu le deſſein de frauder, mais qu'il a changé de volonté : Jugé qu'il pouvoit faire le retrait, *Grimaudet, l.* 10. *ch.* 20. Mais enfin ſi le retrayant ne vendoit qu'une petite partie des choſes, je ne croy pas qu'il y euſt une fraude ouverte.

Mais le Seigneur de Fief. Le retrait feodal n'eſt pas ſeulement introduit pour conſolider le Fief dominant avec le ſervant, mais pour empeſcher que le Seigneur n'ait un vaſſal deſagreable : c'eſt pour cela qu'il cede ſon droit à qui il luy plaît. Auſſi l'article 358. dit qu'il peut réafeager ce qu'il vient de retirer, moyennant autant d'argent qu'il en pourra tirer. Du Moul. Chaſſanée, & Frain ont eu d'autres ſentimens. Mais peu de gens en doutent aprés l'Arreſt ſolemnel rapporté par Mr. le Bret. *L.* 2. *ch.* 14. *de ſes dec.*

CCCLVI.

Tous les fruits qui ſont perceus en maturité avant le rembourſement ou conſignation, ſeront à l'acquereur, comme ils ſeroient à l'uſufruitier, pourveu qu'il n'y ait point eu de retardement par ſa faute

Les Coût. de Paris, Normandie & de Tours veulent que les fruits soient au retrayant depuis l'exploit ; D'autres, qu'ils se partagent par moitié : mais enfin comme il a droit de joüir de la terre, tant qu'il ne joüit pas de son argent, cette disposition est tres-raisonnable. *Papon l. 2. tit. 5. art. 5. Du Moul. §. 13. gl. 1. n. 73.*

Comme ils seroient à l'usufruitier. Il faut icy s'épargner la peine de repeter que les bois qui sont en coupe avant le retrait sont à l'acquereur, & le prix des fermes à proportion des fruits qui ont esté perceus, qu'un thresor trouvé ne luy appartiendroit pas, comme dit Tiraq. *du ret. lig. §. 7. n. 96.* parce qu'il n'est pas un fruit ordinaire, &c. Parce que nous avons dit que tout usufruitier avoit les mesmes droits.

Pourveu qu'il n'y ait point de retardement. Ou par un défaut, ou par une contestation temeraire.

EN QVEL CAS IL Y A OUVERTURE AV RETRAIT.

CCCLVII.

IL y a ouverture au retrait par tous les contrats qui donnent ouverture aux ventes, de la maniere qu'il a esté expliqué au titre des ventes.

CCCLVIII.

Le vendeur ne peut garentir que le retrait ne sera pas fait ; & s'il estoit convenu qu'en cas de retrait, le contrat seroit nul, ladite convention seroit de nul effet.

Ne peut garentir. Le retrait estant une faculté introduite par la Loy, en faveur d'autres que de ceux qui font les contrats ; Il s'ensuit qu'on ne peut la leur ôter.

Et s'il estoit convenu. Toute clause contraire à la Coûtume, est nulle de droit. C'est ce qui a esté jugé le 14. Aoust 1640 au profit du Sr de Brefeillat, auquel on ajugea le retrait feodal, nonobstant cette convention. *V. du Moul.* §. 13. *gl.* 1. *n.* 17.

CCCLIX.

Quand les contrats sont à grace, ou qu'il y a procez sur la validité d'iceux, ou sur les choses acquises, celuy qui pretend le retrait, sera tenu de le demander, à la charge de la grace & desdits évenemens, dans le temps de la Coûtume, & sans aucun recours vers l'acquereur, pour lesdits évenemens.

La Coûtume du Mayne dit que le temps du retrait ne court que du jour que la grace est expirée. Mais il faut convenir que le droit commun est au contraire, parce que le retrayant prenant la place de l'acquereur, doit souffrir les bonnes & les mauvaises conditions du marché, & supporter tous les évenemens qui en viennent, & s'enquerir de l'état des choses, avant que de les retirer. C'est pourquoy du Moul. §. 13. *gl.* 5. dit que s'il y avoit procez au sujet du contrat, ou des droits réels de la terre, ou si le contrat estoit conditionnel, le retrait s'executeroit toûjours, à la charge du procez & de la condition. Au Jour. des Aud. *L.* 1. *ch.* 18. il est jugé que le temps du retrait, en cas de decret, dont il y avoit appel, court du jour qu'il est fait, & non de celuy qu'il est confirmé. Et Grimaudet, *L.* 4. *ch.* 34. dit que si le mineur estoit restitué con-

tre un decret fait sur ses biens, celuy qui les auroit retirés, n'auroit point de recours vers l'acquereur. La Coûtume du May. y est precise.

CCCLX.

Les coovendeurs ne pourront retirer ce qu'ils auront vendu : Mais celuy qui aura vendu comme Procureur d'autruy, ou qui est caution, certificateur, ou garend du contrat, ou qui l'a signé comme témoins, comme Notaire, ou juge, ou qui a requis le decret, y sera recevable.

Les coovendeurs. Chacun sçait qu'en chose indivise, il y en a une partie à l'un, & une partie à l'autre : Ainsi il semble que l'un peut retirer la part de l'autre. Cependant il est jugé, en cas de decret sur des coheritiers, que l'un ne peut retirer sur l'autre, à plus forte raison quand ils sont vendeurs, chacun pour le tout. *M. Louet, R.* 25. *Du Moul.* §. 13. *n.* 14.

Mais celuy. Parce qu'en consentant à la vente, on n'est pas vendeur. *Char. sur Par. art.* 141. *Chop. de pri. rust. l.* 3. *ch.* 5. *n.* 3. *Coquart sur Chart. artic.* 67. Tiraq. §. 1. *gl.* 5. croit néanmoins que le porteur de criées n'a pas cette faculté. Mais du Moul. §. 13. & Chop. *sur Par. l.* 3. *tit.* 4. & Char. *sur Par. art.* 141. ont raison de dire que c'est la Justice qui vend. Celuy qui touche son deu de l'acquereur, ne laisse pas d'exercer le retrait; parce qu'en le touchant il n'a dessein que de se faire payer. *Boder sur May. art.* 377.

CCCLXI.

Ainsi le tuteur pourra retirer en son nom ce qu'il a vendu, comme tuteur ; & pourra retirer comme tuteur, ce qu'il a vendu en son nom. Mais les mineurs ne sont point obligez d'approuver le retrait fait en leur nom, sans avis de parens.

Ainsi le tuteur. Pourveu qu'il ne vende point, tant en son nom, qu'au nom du mineur, il pourra exercer le retrait, encore qu'il fust garend de l'éviction, dit du Moul. §. 13. *gl.* 1. *n.* 13. Et il porte la chose si loin *au* §. 14. qu'il soûtient que s'il avoit acquis au Fief de ses mineurs, ils pourroient retirer avant que d'avoir receu leur compte où les ventes fussent employées

Mais les mineurs. Il y a des rencontres où le tuteur seroit responsable des dommages & interests vers ses mineurs, s'il manquoit d'exercer un retrait en leur nom, comme quand un acquest leur est évidemment avantageux, & qu'il a de l'argent oisif entre les mains. Et Coqu. *qu.* 181. dit que s'il avoit acquis luy-mesme une terre dans leur ramage, ils pourroient la retirer de cette sorte. Mais hors ces cas, il ne peut retirer pour ses mineurs, sans avis de parens. *Godef. sur Nor. art.* 481.

CCCLXII.

Les Peres ou meres pourront retirer au nom de leurs enfans, ce qui a esté vendu par eux-mesmes, ou par les parens communs entr'eux & leursdits enfans ; & seront les choses retirées dans la disposition & succession desdits parens, comme des acquests par eux faits, & sujets à leurs dettes.

Les pere & mere. Nous mettons cet article contre nôtre intention, trouvant ridicule de permettre à un homme de retirer ce qu'il a vendu luy-mesme; Mais c'est la disposition de l'art. 530. Nous n'en trouvons point d'autre raison, que le dessein d'empescher les peres d'avantager leurs enfans par ces sortes de retraits.

Dans la disposition. La proprieté n'est pas aux enfans, puisque leurs parens en peuvent disposer comme de leur bien, selon l'art. 530. Ainsi le nom des enfans est un phantôme.

Et succession. C'est à dire qu'encore que le retrait s'exerce au nom d'un enfant, la chose se partage neanmoins comme les autres biens des parens.

Comme des acquests par eux faits. Il semble que ce soit un vray propre, la Loy ayant ouvert une voye d'annuler ce contrat, & la chose retournant à l'estoc d'ou elle avoit sorti Mais Frain sur l'art. 530. rap. un Arr. qui à Jugé que le mari en avoit la disposition comme d'un acquest. C'est ce qui a esté jugé le 20. Decembre 1690 dans cette espece au rap. de M. Auvril. On avoit vendu par decret une terre dans la succession beneficiaire du Pere de Dame Marie Jaffret, femme de Pierre Rogeau. Son mari en avoit fait le retrait sous le nom d'un de leurs enfans. Aprés la mort du mari, la femme soutient que la chose retirée luy appartient, parce que la Coût. dit qu'elle devient dans la disposition des pere & mere retrayans, c'est à dire comme leurs anciens propres ; Que le nom de l'enfant y avoit esté employé par un principe de fraude, parce qu'elle estoit plus proche & préferable au retrait, que son enfant, Et que dans le cours du mariage ayant eu la bouche close, elle ne s'ouvroit qu'aprés la mort du mary, sans qu'on penst préjudicier à ses droits. L'on répondoit en un mot, que la chose retirée appartenoit à la communauté en nature d'acquest : & qu'ayant renoncé aux acquests, elle ne pouvoit plus y avoir part. Ainsi jugé.

Et sujets à leurs dettes. S'ils le peuvent vendre, ils peuvent l'hypothequer, C'est une consequence infaillible ; Mais quoy, si le pere fait un acquest au nom de tous ses enfans, comment se partagera-t-il entr'eux ? Sera-ce un propre en leur personne ? Chop. *sur Anj. tit. de hæred. feu. oner. n. ult.* dit que c'est un propre pour les enfans ; divisible entr'eux, comme les acquests faits par leur pere. Pin. *sur Anj. art.* 222. dit que c'est un acquest fait par tous les enfans, divisible par égales portions. La raison de cet art. est pour le premier avis, autrement la fraude seroit ouverte.

CCCLXIII.

Mais s'ils retiroient au nom de leurs enfans un heritage qui fût de la ligne de l'un desdits enfans, & non de la leur, il appartiendra ausdits enfans, en rapportant l'argent qui a esté déboursé.

Il est impossible d'ôter la proprieté aux enfans dans cette occasion, puisque leurs parens ne pouvoient faire le rétrait ; & l'on ne peut craindre aucun avantage indirect, lors que les parens ne sont pas vendeurs. *Art.* 531. *de la Coutume.*

DU REMBOURSEMENT.

CCCLXIV.

TOut rétrayant sera tenu de rembourser le prix du contrat, & de satisfaire à toutes les charges & engagemens qui en sont partie ; Mais il pourra compenser les sommes liquides à luy deuës par l'acquereur, sans user des délais de payer, portez par ledit contrat ; mais il donnera caution de satisfaire aux charges qui ne sont pas liquides.

Le prix. Mesme les especes d'argent, si elles faisoient partie du contrat. *M. Louet, R.* 25. Mais quand elles n'y sont pas specifiées, il est certain qu'elles s'équipolent parfaitement les unes & les autres.

Si l'acquereur declare quitter le vendeur d'une somme, comme des dépens qu'il luy doit, il faudroit qu'on la luy remboursât; Et si elle estoit incertaine, il faudroit la liquider, ou venir à une estimation du fonds, comme on a dit, *Boulay sur Tours, art.* 180. Ainsi Grim. *L.* 7. *ch.* 7. dit que si l'acquereur prestoit une somme au moyen de la vendition, on doit la luy rendre.

Et de satisfaire à toutes les charges. Comme si l'acquereur s'estoit obligé d'aller à Rome, ou de le faire sortir d'un Procez

Mais il pourra compenser. La Coût. d'Anj. *art.* 346. dit que le remboursement doit estre si effectif, qu'on ne peut compenser les sommes les plus liquides. D'Arg. *art.* 293. Tiraq. *ff.* 3. *gl.* 5. Grimaud. & Godef. sont de mesme avis; Mais Dumoul. §. 13. a raison de dire que *Qui compensat solvit*, n'y ayant aucune difference entre le payement en deniers ou en acquits; D'ailleurs le vendeur ne pourroit se dispenser de payer les dommages & interests du retardement d'un payement, qui seroit un défaut de retrait, qu'il aura causé: Mais parce qu'il y a souvent de la difficulté sur la liquidation de la dette; Godef. *sur Norm. art.* 453. & Loüis *sur May. art.* 383. disent que le plus seur est de consigner le prix, & d'arrester les deniers.

Sans user des délais. Dumoul. §. 15. *gl.* 5. *n.* 9. Tiraq. *art.* 1. *gl.* 1. *qu.* 7. *n.* 32. & Grimaudet *ch.* 10. tiennent que le retrayant *Succedit in universum jus emptoris, commodum & incommodum: & in eum transfunditur contractus perinde est retrahens*, dit Dumoul. *ac si primus emisset, & primus emptor quasi non emerit.* Charondas au contraire *sur Par. art.* 139. Chop. *du retrait L.* 2. *n.* 5. Coquil. *sur Niv. des ret. art.* 14. & Dupineau, *pag.* 353. soûtiennent que le vendeur a pû donner un terme à l'acquereur dont il connoissoit la solvabilité, qu'il ne voudroit pas donner à un autre; & qu'il n'est point vray que l'acquereur sorte d'obligation vers luy. L'on pouvoit mettre en cause le vendeur, pour declarer s'il se contente de la solvabilité du retrayant. Mais au cas qu'il ne veüille pas s'en contenter, la question demeure toûjours dans sa force. La Coûtume de Tours, *Art.* 155. & celle de Bourg. *Artic.* 19. *tit. du ret.* disent que le retrayant doit donner caution. Mais il faut convenir de deux choses: L'une, que l'acquereur doit sortir non seulement sans perte, mais mesme sans danger, & sans inquietude: L'autre, qu'il n'y a point de caution qui ne soit moins avantageuse qu'une liberation absoluë, & qui n'enferme quelque obligation, & quelque inquietude. Et comme le retrait est odieux de luy-mesme, il faut penser qu'il ne se peut faire sans une plenitude de décharge du côté de l'acquereur. C'est pourquoy si la vendition estoit faite à la charge d'une rente amortissable, on la devroit amortir. Et il y a un Arrest qui le juge ainsi dans Dufresne, *L.* 2. *ch.* 104. & dans M. le Prestre.

Mais il donnera caution. Quand les charges ne sont pas certaines, comme quand il y a condition de payer des dépens non liquidez, on ne pourroit exercer le retrait, si on ne trouvoit la voye de les asseurer par un cautionnement.

CCCLXV.

Sera tenu pareillement de rembourser ce que l'acquereur a esté obligé de payer

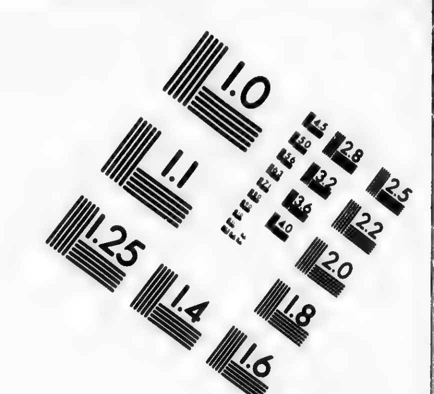
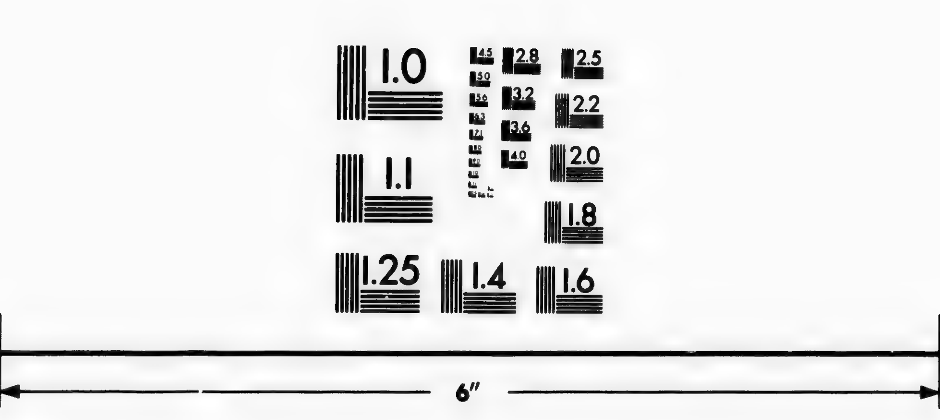


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)





ou de promettre pour supplément du prix du contrat, ou pour le faire ratifier, les fraiz faits sur l'execution d'iceluy, & les autres dépenses nécessaires que l'acquereur a faites de bonne foy, avant la signification du retrait, & entretiendra les contre-lettres qui sont pour la seureté & interpretation du contrat, & non celles qui contiennent quelque fraude.

Pour supplément. La Coûtume d'Anjou, *art.* 365. dit que le supplément se doit faire par authorité de Justice. Mais Charond. *en ses rep. l.* 5. *ch.* 57. dit avec raison qu'il suffit que cela se fasse de bonne foy, & pour une cause necessaire.

Avant la signification du retrait. Car depuis qu'il est signifié, on ne peut rien faire sans mettre le retrayant en cause.

Et entretiendra les contre-lettres. Chop. sur Anjou, L. 3. *tit. du ret. n.* 12. Comme si l'on avoit rachetté la faculté de raquit : mais non, si l'on avoit donné de l'argent à un parent pour l'empescher de retirer. *Boder. sur May. art.* 374.

CCCLXVI.

Remboursera aussi les arrhes, le pot de vin, les salaires du Notaire, & les fraiz du decret, de la foy & hommage, de l'aveu, de la prise de possession, des appropriemens, du labourage, & ensemencement qui vont à son profit, & ce qu'on a donné pour amortir les rentes amortissables, pour les francs-Fiefs, & les reparations necessaires, & non celles qui ont servy à ameliorer les choses, sauf à emporter les materiaux qui y ont esté employez.

Les arrhes. Parce qu'elles font partie du prix.

Le pot de vin. Quand il est porté par le contrat. *Chop. sur Par. l.* 2 *tit. des ret. n.* 6. Mais non les folles dépenses, & les yvrogneries qu'on a faites. *Du Moul.* [illegible] *Grimaudet, l.* 8. *ch.* 9. *& Tronc. sur Par. art.* 129.

Les salaires du Notaire. V. Godef. sur Nor. art. 453. *Chassan. sur Bourg. des ret.* §. 1. *Rag. sur Berr. tit* 14. *art.* 6.

Les fraiz du decret. Delommeau *sur Anj. art.* 410. dit qu'on ne doit point les fraiz du decret volontaire, quand il n'en n'est point parlé dans le contrat, estant une seureté qu'on a voulu prendre volontairement.

Les rentes amortissables. Si elles ne l'estoient pas, l'acquereur seroit dans les droits du créancier : Et si elles le sont il a usé d'une liberté permise par le contrat. Mr le Prestre, *cent.* 2. *ch.* 19. en rapporte un Arrest prononcé en robes rouges.

Les francs-Fiefs. Pithou *sur Troye, art.* 151. dit que cette perte venant de la personne de l'acquereur doit tomber sur luy seul, quand le retrayant est noble. Mais Rag. *sur Berry tit.* 14. *art.* 12. a raison de dire que ce droit est mixte ; & qu'il est aussi deu à raison de la terre ; & que l'avantage du retrayant est assez grand, & contre le droit commun, pour devoir en indemniser l'acquereur.

Et les reparations. Encore qu'il soit bon de faire un procez verbal : Néanmoins si l'on y avoit manqué, on pourroit justifier les reparations par témoins, parce qu'il faut toûjours suivre la verité. Mais tout ce qu'il y auroit d'incertain seroit expliqué contre celuy qui auroit manqué de le faire. Grimaud. *l.* 8. *ch.* 1 & Tiraq. disent mesme que si les reparations ne subsistoient plus, comme si la maison avoit esté brûlée, on ne laisseroit pas de les rembourser.

Necessaires.

Necessaires. Et non les voluptueuses, ny utiles. Mais pour lever toute difficulté il faut que le vendeur fasse un marché pour les faire, & qu'il en charge l'acquereur.

CCCLXVII.

Il ne remboursera point l'interest de l'argent, que l'acquereur a debourse, lequel demeurera compensé avec les fruits qu'il a pu percevoir; mais bien les ventes, soit qu'elles ayent esté payées, ou non, ou que l'acquereur en ait eu remise en faveur de sa personne particuliere.

Il ne remboursera point l'interest. M. le Prestre, *pa.* 95. en rapporte un Arrest entre ceux de la cinquiéme des Enquestes. La Coûtume de Paris veut que l'un restituë les fruits, & l autre, les interests.

Mais bien les ventes. Le Seigneur, comme tout autre créancier, conserve une action personnelle contre l'acquereur pour ses ventes, de quoy du Fail rapporte Arr. Tiraq. §. 29 *gl* 2. Grim. *l.* 8. *ch.* 4. d'Arg. *art.* 71. du Moul. § 22. *n.* 5. semblent d'avis contraire, à cause des privileges qu'il a sur la terre, & de sa grande seureté.

En faveur de sa personne. C'estoit une dette legitime. Et si on luy a fait une grace, c'est un present dont il doit profiter. *M. Louet, S.* 22. *du Moul.* § 15. *n.* 6.

CCCLXVIII.

Si l'acquereur avoit le privilege de ne point payer de ventes, & que le retrayant ne l'eust pas, elles ne laisseroient pas d'estre deües au Seigneur de Fief; & si le retrayant l'avoit, il ne les payeroit point, ou les repeteroit, si elles avoient esté payées. Mais si l'acquereur avoit manqué d'avoir la remise accordée par le Roy, à ceux qui payent les ventes trois mois aprés le contrat, ce sera à sa pure perte.

Si l'acquereur. Le privilege donne bien l'exemption de payer les ventes, & non le droit d'en profiter, quand un retrayant les doit. Ferriere en rapporte Arrest au traité des ventes, conformément à l'avis de du Moul. §. 20. & 22. & a deux Arrests qui se voient au 3. tome du Journal des Audiences.

Et si le retrayant. Comme il doit indemniser l'acquereur, il luy rembourseroit les ventes, s'il les avoit payées; mais il auroit la voye de repetition. *M. Louet, S.* 22. *M. le Prestre, pag.* 95.

Mais si l'acquereur. L'acquereur est en faute de ne pas payer dans le temps, & il se la doit imputer. *Coquille, qu.* 184. *& Louis sur May. art.* 383.

CCCLXIX.

Lesdits remboursemens seront faits quinze jours aprés l'adjudication du retrait, qui commenceront à courir le lendemain de ladite adjudication signifiée, & exhibition du contrat, & finiront le 15. *jour ensuivant, aprés le soleil couché, sans que ledit temps puisse estre prolongé par le Juge. Mais si le remboursement estoit commencé avant le soleil couché, ou si le quinziéme jour estoit feste gardée, il sera differé au lendemain.*

Quinze jours. Et non plûtost, s'il ne plaît à l'acquereur, comme s'il vouloit joüir pendant tout ce temps-là. *Louis sur May. art.* 386.

De lad. adjudication. Un consentement ne suffiroit pas pour la validité du retrait, il faut qu'il soit repeté en Jugement, & que le Juge y prononce; quoy que d'Argentré y semble contraire.

Signifiée. Belourdeau *sur l'art.* 307. en rapporte Arrest.

Exhibition du contrat. Parce que sans cela on ne pourroit faire le remboursement. Ainsi jugé le 3. Decembre 1627. par Arrest remarqué par Chapel.

Et finiront. Frain *sur l'art.* 307. dit que ce temps là ne commence pas du jour de la signification, mais le lendemain. Ainsi il ne finit que le 15. jour d'aprés : si elle est faite un Lundy, les quinze jours finiront le 3. Mardy au soir. Nous avons veu pratiquer en France que le temps commence du jour de l'adjudication sans signification, & qu'il finit le 8. au soir.

Aprés le soleil couché. Tous les actes judiciaires se doivent faire entre les deux soleils. *Coût. d'Anjou art.* 371.

Il seroit remis. Peleus, qu. 8.

CCCLXX.

Si l'acquereur refuse de recevoir son remboursement, le retrayant consignera le prix du contrat & des choses liquidées, & donnera caution pour celles qui ne le sont pas.

CCCLXXI.

Le Seigneur de Fief, le vendeur, & ses créanciers ne laisseront pas d'avoir une action personnelle contre l'acquereur, & hypothequaire contre le retrayant, pour ce qui les regarde, quoy que le remboursement ait esté fait, sauf le recours de l'un vers l'autre.

Contre l'acquereur. Cette disposition condamne absolument la pensée de ceux qui disent que le retrayant prend la place de l'acquereur, parce que ceux qui ont interest au contrat, ne reconnoissent pas que celuy dont ils ont suivy la foy; & que le retrait est un acte qui ne les regarde point, & où ils ne doivent point estre appellez. C'est pourquoy Boniface, *To.* 1. *l.* 8 *ch.* 4. dit que le vendeur peut toûjours s'adresser à l'acquereur pour estre payé. La Coûtume de Nor. *art.* 497. y est precise. Et M. le Prestre *cent.* 2. *ch.* 19. en rapporte deux Arrests. *Boder. sur May. art.* 283.

Et hypothequaire contre le retrayant. Il est contre la raison que le vendeur & ceux qui sont interessez dans le contrat, perdent leur hypotheque par un retrait, qui est un acte où ils n'ont pas d'interest : & cela d'autant plus que le premier contrat demeure toûjours dans sa force. Ainsi du Moul. §. 13. *gl.* 5. dit que le Seigneur de Fief, qui a exercé le retrait, ne laisse pas de souffrir les interruptions des créanciers.

DU RETRAIT LIGNAGER.

CCCLXXII.

LE retrait lignager des propres appartient à celuy qui est parent dans le 9. degré du vendeur, pourveu qu'il soit dans la ligne paternelle ou maternelle, d'où ils sont échens audit vendeur, de quelque maniere, & de quelque ramage qu'ils soient venus à ladite ligne, pourveu qu'aucun de ladite ligne en ait esté approprié; & s'il y a plusieurs retrayans dans ladite ligne, ceux-là sont préferez, qui sont du ramage d'où procedoit l'heritage; & c'est au retrayant à justifier sa parenté & son lignage, ou ramage.

Dans le 9. degré. Il semble que la Coûtume veüille suivre la supputatio

civile. Car dans l'article 371. elle explique le 9. degré, quand les parens se peuvent marier ; mais en cas de deposition de témoins, *art.* 154. & en cas de succession & de retrait, elle suit le droit canonique.

Dans la ligne d'où ils sont écheus. La confusion de cette matiere vient des differentes idées qu'on a données au noms de ligne, parenté, estoc, ramage, & branchage. Belordeau, *par ex.* explique celuy de lignage dont parle l'article 298. par celuy de parenté, qui est generique. Et il a raison, parce qu'il est opposé en cet endroit au ramage, qui signifie le côté paternel ou maternel, que nous employons icy. De sorte que nous resolvons la premiere difficulté qu'on fait sur cette matiere, en disant qu'il ne suffit pas d'estre parent du vendeur, mais qu'il faut l'estre de la ligne paternelle ou maternelle, d'où vient la chose retirée : Et un frere ne peut retirer un propre de son frere uterin, quand il luy est venu du côté de son pere. Il faut dire par cette raison, que le fils vendant ce qui avoit esté acquis par son pere & sa mere, les parens de son pere n'en sçauroient retirer que la moitié. *V. Frain plaidoyé* 8.

De quelque maniere, & de quelque ramage. Voicy la seconde difficulté. Je suppose que la terre vienne de l'ayeul paternel du côté paternel ; je demande si celuy qui est parent du vendeur du côté de l'ayeul paternel au maternel, la peut retirer. Ce doute vient de deux raisons : L'une, qu'elle n'est pas du ramage qui l'a attachée à la ligne ; c'est à dire du côté d'où il est parent du vendeur : L'autre, de ce que par l'article 595, ce parent n'y pourroit succeder ; & qu'il semble que les retraits se doivent regler comme les successions. C'estoit l'ancienne jurisprudence, selon laquelle d'Argentré a écrit, & ce qui fonde encore aujourd'huy le sentiment de la plusspart de nos Praticiens, à dire que non.

Cependant la Coûtume ne pouvoit mieux s'expliquer au contraire, puisqu'elle dit dans l'article 298, qu'il suffit qu'aucun de la famille, ou de la ligne d'où vient la terre, en ait esté approprié, pour établir un ramage capable de fonder un retrait. Ainsi il est clair qu'elle ne veut pas que le retrait suive les regles des successions, & qu'elle épargne la peine de remonter à la source primitive des propres. Et certes si l'on veut bien considerer cet article, comme il ne parle que des propres, & nullement des acquests, puisqu'il est exprés pour établir le ramage, qui est un mot qu'on ne peut appliquer aux acquests ; comme il ne desire point que le retrayant & le vendeur soient descendus du parent, d'où le propre est venu au vendeur ; comme il se sert du mot de *Et*, pour établir l'appropriement, comme l'unique fondement du ramage, à cet égard ; Enfin si l'on considere que cette Coûtume s'est servy des mots, *Encore que le retrayant ne fut descendu de celuy, dont procede l'heritage* : comme l'article 141. de la Coûtume de Paris, que tout le monde entend dans le sens que nous leur donnons ; On ne doutera pas que celuy-cy ne soit, que chaque ligne couvre tout ce qui luy vient de ses autheurs par acquest, par mariage, ou succession, pourveu qu'elle en soit appropriée. Nous sommes donc bien loin de d'Argentré, qui veut non seulement qu'on soit parent dans le ramage d'où est venu originairement la terre, mais encore que le retrayant, & le vendeur soient descendus en droite ligne de celuy d'où elle est venuë au

vendeur : en sorte qu'il croit que tout ce qui est arrivé aux ayeuls ou bisayeuls du vendeur, par mariage ou acquest, depuis que leurs lignes ont fourché, n'est pas susceptible de retrait. Mais il avouë de bonne foy que l'article qu'on a cité, est tout contraire à sa pensée. Nous tenons donc que quand le petit fils vend l'heritage que son ayeul avoit acquis par achapt ou par mariage, le parent qui ne le touche que par le bisayeul, de quelque coté que ce soit, le peut retirer ; cette Coûtume ne desirant qu'une proprieté incommutable par un appropriement pour fonder un retrait.

Et s'il y a plusieurs retrayans. C'est le sentiment de Me. Pierre Hevin, & qu'il fonde sur une simple équité, estant juste qu'un ramage naturel exclut celuy qui n'est étably que par la Loy.

Et c'est au retrayant. Nous l'avons veu ainsi jugé au mois de Janv. 1681. au rapport de Mr. Boyleve. *Duquel lignage, cens ou Seigneurie, doit le Pleigeur informer*, dit le chap. 50. de la tres-ancienne Coûtume.

CCCLXXIII.

Il y aura pareillement retrait des acquests qui seront revendus par celuy qui les a faits, en faveur de ses parens paternels & maternels, & de chacun d'eux pour le tout, pourveu qu'il en ait esté deuëment approprié. Et si le mari avoit revendu ses conquests, les parens de la femme en pourroient retirer la moitié, s'ils estoient en communauté.

Il y aura pareillement. La Coûtume n'en a parlé en aucun lieu ; Mais c'est une consequence de l'article 298. qui propose que l'appropriement suffit pour former une capacité de retirer. *Coust. d'Anj. art. 366. de Poitou & de Nor.*

Et si le mary. Chop. *sur Anj. l. 3. n. 19. à la marge.* Grimaudet & Tiraq. disent qu'il n'y a que les parens du mary qui puissent retirer les conquests, si c'est le mary seul qui a vendu ; quoy qu'ils conviennent qu'il en soit autrement quand les deux sont vendeurs. *V. du Moul. §. o. n. 74.* Godef. *sur Nor. art 470.* dit que les parens de la femme y sont tellement recevables, que si elle avoit renoncé à la communauté, ils auroient encore cet avantage. Mais enfin comme cette Coûtume donne un droit réel à la femme sur les conquests, nous disons que les parens de la femme en peuvent retirer la moitié. *D'Arg. art. 421. Belord. art. 298.*

S'il estoient en communauté. Il est vray que les parens de la femme n'ont le droit dont il s'agit, que comme faisant partie de la communauté. Ainsi lors qu'elle y renonce en définitive, ils n'ont pas cet avantage : mais lors qu'elle est en possession pendant le mariage, ses parens en peuvent exércer les droits, parce qu'il y a toûjours une communauté habituelle.

CCCLXXIV.

Representation n'a point de lieu en cas de retrait, mais chacun y est receu de son chef, & les plus proches parens & habiles à succeder, seront preferez aux plus éloignez, pourveu qu'ils en soient capables au temps du retrait.

Un frere demande un retrait, les enfans d'un autre frere le demandent aussi, comme representant un frere, sont-ils recevables à concourir ? L'article 326. dit que non.

Le double lien donne-t-il un droit particulier contre les freres uterins &

con-sanguins ? Non. *V. Boder. sur Mayne, art.* 37. *&* 406. *& de Lommeau, sur Anj. art.* 255. parceque c'est une faculté attachée au sang.

Deux enfans d'un frere concourent avec trois enfans d'un autre frere ; partageront-ils le retrait *per capita*, ou *per stirpes.* ? Grimaudet veut qu'ils viennent *per stirpes.* L'esprit de la Coûtume est au contraire, en ne recevant point la representation.

Le petit fils du frere du vendeur n'est parent au vendeur que du second ou troisiéme degré. L'oncle du vendeur l'est au second : Lequel est preferable ? La Coustume de Poitou, *art.* 335. dit que c'est le petit fils, parce qu'il est le plus propre à succeder, les freres & leurs enfans excluant les oncles.

Au temps du retrait. Du Moul. dit que le contrat n'est pas reputé fait au profit du retrayant, le jour qu'il est passé, puisque les fruits ne sont pas à luy. Ainsi un bâtard, ou un condamné à mort au temps du contrat, pourra retirer, s'il est legitimé & rétably au temps du retrait *Brod. sur Par. art.* 158. *& Boder. sur Mayne, art.* 360. Il faut dire la mesme chose d'un enfant non conceu au temps du contrat, & conceu au temps du retrait.

CCCLXXV.

L'on pourra mesme retirer sur un acquereur qui seroit parent du vendeur dans un degré plus éloigné, mais, non s'il estoit en pareil degré : Et en autre cas, ceux qui sont en pareil degré, seront receus au retrait par égales portions, & les loties seront tirées au sort. Et néanmoins entre les Nobles qui sont en pareil degré, l'aîne sera preferé pour le tout, aux terres nobles.

Dans un degré plus éloigné. Dufresne, *l.* 1. *ch.* 34. rapporte un Arrest contraire, parce qu'il suffit que la terre ne sorte pas de la famille. Mais nous disons icy le sens de l'art. 326. de nostre Coût.

Et les loties seront tirées au sort. Mesme si la chose ne se pouvoit diviser, dit Chassancé *sur Bourg. du retr.* §. 1. Et Sanson *sur Tours, de retr. art.* 7.

Et néanmoins entre les Nobles. D'Argentré croit que le retrait est attaché au sang, & non à la maniere de succeder : Mais l'article 326. est au contraire en cette occasion. Il en est autrement du retrait conventionnel, qui dépend du droit de succeder.

CCCLXXVI.

Le pere, ayeul, bisayeul, & les oncles, mesme les enfans conceus & non nez, pourront retirer ce qui vient de leur ligne, & les acquests dont on a esté approprié, quoy qu'ils renoncent, ou acceptent la succession des vendeurs. Et sera le pere preferé au frere & à l'ayeuls : & le frere à l'ayeul & aux oncles : & l'ayeul aux oncles, & les oncles aux neveus.

Le pere. Le pere peut succeder à ses enfans, aux choses qui viennent de sa ligne, & aux acquests *art.* 593. *de cette Cout.* Grimaud *l.* 2. *ch.* 18. Tiraq. *qu.* 19. *n.* 91. Delommeau *sur Anj. art.* 396. & Chop. croient qu'il ne peut retirer, parce qu'il ne peut succeder dans les Coût où ils parlent.

Mesme les enfans conceus & non nez. Charondas *sur Par. art.* 142 avoit cru qu'il failloit que l'enfant fust né quand l'action s'intente. Mais il est certain que celuy qui n'est pas né, est capable de tous les effets civils. *M. Louet, R* 38. *Coq. sur Niv. de ret.* §. 1. *Godef. & Beraut sur Nort. art.* 452. Mais ces Autheurs remarquent qu'il faut qu'il soit conceu lors de l'exploit, quoy qu'il

ne le soit pas lors du contrat. Ainsi dans l'Arrest d'appointé, rapporté par Chop. *sur Anj. l. 1. art* 44. *n.* 6. pour sçavoir ce qu'on en devoit juger quand l'enfant ne naît qu'onze mois aprés l'action : Il faut discuter s'il estoit presumé conceu avant onze mois.

Ce qui vient de leur ligne. Un pere achette une terre d'un des parens de son enfant, aprés la mort de sa femme ; l'enfant peut-il exercer le retrait ? Tullus *sur Char. art.* 71. & Chop. *sur Anj. tit. de ret. n.* 21. disent que non. Mais dans cette Coûtume on n'en peut douter, puisque la terre n'est pas de la ligne du pere. *Louis sur May. art.* 378.

Quoy qu'ils renoncent à la succession. Le retrait est deu *jure sanguinis, non hereditatis. Pineau sur Anj. art.* 410. *Grimaud. de ret. l.* 2. *ch.* 6. *Pallu sur Tours, art.* 161. Ainsi l'heritier du vendeur aprés avoir recueilly sa succession, ne laisse pas de retirer, nonobstant qu'il soit tenu de son fait en autre chose. *Coûtume de Paris artic.* 142. *& d'Orleans, art.* 401. *contre la Coût. d'Anjou, article* 367.

A l'égard de l'heritier par benefice d'inventaire, Mr. Louet, *H.* 13. M. Bouguier, *R.* 16. Chopin & Pineau tiennent qu'il ne peut retirer ce qu'on vend sur luy en cette qualité. Nous verrons ce qu'on en doit dire en cette Coût. au titre des successions beneficiaires.

Et est le pere. Tout cela suit l'ordre des successions.

Les oncles aux neveus. Tours, art. 161.

CCCLXXVII.

Le retrait lignager pourra toûjours estre demandé, jusques à ce que l'acquereur soit approprié, quand mesme un parent moins proche l'auroit déja exercé. Et néanmoins si l'on avoit fait un ajournement à ban par un Sergent, aux Paroisses où sont situez les heritages, avec assignation à quinzaine, à tous pretendans droits de s'y opposer ; & qu'en suite le retrait seroit judiciairement ajugé ; Autre plus prochain lignager n'y sera recevable.

Le retrait. C'est principalement pour exclure les retrayans, que les approprimens ont esté introduits aux articles 269. & suivans.

Quand mesme un parent. La Coûtume du Mayne dit qu'il n'y a point retrait sur retrait. Mais celle-cy suppose le contraire, puisqu'elle donne les asseurances, dont on va parler, contre les seconds retrayans.

Et néanmoins. Article 300. de la Coûtume.

CCCLXXVIII.

Quand un heritage est baillé pour joüir des levées par certains ans, & en tout bail, à rente, à complant, à ferme, ou à loüage, n'y aura retrait, s'ils n'excedent neuf ans : & s'ils excedent neuf ans, les parens pourront user du retrait, pourveu qu'il reste six ans de joüissance.

Art. 313. *de la Coût.* V. ce qu'on en a dit en parlant des ventes.

CCCLXXIX.

*Ce qui a esté receu en contréchange d'un propre, tiendra lieu dud. propre, quant au retrait, quand il est vendu par celuy qui l'a pris en échange : mais ce qui a esté receu pour soute de partage de succession, ou de communauté, ou pour rapplacement des deniers dotaux, & des propres alienez, ne seront sujets à retrait.

Ce qui a esté receu. Il faut que l'échange soit veritable ; car si en faisant le partage des propres paternels & maternels, l'un prenoit plus de paternels; & l'autre plus de maternels, ce ne seroit pas cette espece. Mais si c'est une vraye permutation, comme si l'un prenoit tous les paternels; & l'autre tous les maternels, cette disposition auroit lieu. *V. M. Louet, P. 35. & Belourd. sur l'article* 315.

Mais ce qui a esté receu. Parce que ce n'est pas une vendition, mais un contrat que la Coûtume exempte des Droits Seigneuriaux.

CCCLXXX.

On pourra retirer une partie des choses venduës, quand elles se peuvent commodément diviser, quoy qu'elles soient toutes d'un mesme estot, & pour un seul prix, pourveu que le retrayant jure n'avoir pas la commodité d'en retirer d'avantage. Et aprés que le retrayant aura fait les lotties, l'acquereur en aura la choisie.

On pourra retirer. Art. 308. *de la Coust.* D'Argentré a raison de dire que cela est le plus injuste du monde, parce que c'est détruire la liberté des commerces ; & qu'il n'est rien plus difficile, que de l'executer, à cause que la confection des lotties se doit faire à proportion de l'argent.

Diviser commodément. C'est une restriction qu'on ajoûta dans la derniere réformation. Ainsi les terres titrées de Comtez & de Marquisat, les Fiefs & les Maisons ne tombent presque pas sous cette disposition.

Aprés que les lotties. Belord. dit que c'est l'usage. Et il est fondé sur ce que l'article 308. & 309. disent que le retrayant n'aura pas la choisie ; d'où l'on conclut qu'il est juste que l'acquereur l'ait, dans une chose qui luy est toute favorable.

CCCLXXXI.

Quand les biens d'une succession vacante, ou qui sont abandonnez aux créanciers, sont vendus, il y a lieu à retrait, au profit des parens du défunt, ou de l'abandonnant. Mais il n'y en a point, quand ils ont esté abandonnez pour charges réelles, ou pour hypotheque, ou aprés la confiscation, sinon le feodal.

D'une succession vacante. Dans les cas proposez dans cet article, on crée un curateur ; & l'on convient qu'il n'est point proprietaire, en sorte que ses parens ayent la voye de retrait : Ainsi les parens du défunt y sont recevables. *Coustume de Paris, article* 151.

Ou abandonnez aux créanciers. Celuy qui les abandonne n'en perd pas absolument la proprieté ; car s'il y avoit du bon, il en pourroit profiter, ou en tout cas, ses créanciers ne font que le representer. *M. Bouguier, R.* 17.

Pour charge réelle. On appelle cela exponse, pour se décharger d'un rens, ou d'une rente fonciere. Il n'y a garde d'y avoir lieu à retrait par l'abandonnement, puisque le fonds n'est pas vendu, & qu'il est de moindre prix que la charge. Mais quand il est vendu depuis l'exponse, personne n'en n'est proprietaire, & par consequent le retrait en est impossible. *Brodeau sur l'art.* 153. *de la Coustume de Paris. Ferriere ibidem.*

Ou pour hypotheque. Cela a fait beaucoup de doute, parce que le contrat estant anéanty, il semble que le vendeur reprend sa terre. Cependant Ricar rapporte un Arrest, avec le plaidoyé de Monsieur Talon, où il soustient

qu'elle est *pro derelicto* : que le curateur, sur qui on la vend, ne represente pas le vendeur, mais la chose mesme abandonnée : Et qu ainsi il n'y a plus de retrait. *C'est l'espece de la Coût. de Par. dans l'art.* 153. *& l'avis de Mr. Louet, H.* 13. *& Mr. Bouguier, R.* 17. A l'égard des ventes qui ont esté payées on peut les repeter vers le Seigneur, ou vers celuy qui s'en rendra adjudicataire, parce qu'il n'y a que son contrat qui subsiste. *Chop. sur Anj. l.* 2. *tit. de reb. in cens. dat. n.* 7.

Ou aprés la confiscation. Au moment que la confiscation est ajugée, la proprieté passe au fisque. De sorte que quand on vend les biens confisquez ce n'est pas sur l'ancien proprietaire ; d'où il reste que ses parens ne peuvent user de retrait. *Ferriere, article* 183. *n.* 132. *Pithou sur Troyes, article* 147.

Sinon le feodal. Parce qu'il est purement réel. *Du Pin. en sa* 2. *obser. sur Anj. article* 347.

DU RETRAIT CENSUEL ET FEODAL.

CCCLXXXII.

SI aucun lignager ne se presente, le proprietaire d'une rente censive & fonciere pourra retirer les terres qui y sont sujettes ; & aprés luy, le Seigneur de Fief, quand mesme elles auroient esté acquises par le Seigneur superieur.

Si aucun lignager. Art. 306 *de la Cout.* Le lignager est donc préferable au Seigneur. Du Moul. croit que si le Seigneur avoit reservé dans l'acte d'infeodation le droit de retrait, il seroit préferable au lignager, parce que son droit luy seroit acquis par une convention attachée au contrat, & qui l'aneantit. Ferriere, *art.* 159. ajoûte qu'il en faudroit juger de mesme, du retrait censuel, si le contrat portoit la mesme clause.

Le proprietaire d'une rente censive. Comme il a donné son fonds pour la rente; L'article 306. luy donne droit de le reprendre quand on l'aliene. Or il a esté jugé préferable au Seigneur de Fief, comme dit Belord. sur le mesme article.

Le Seigneur de Fief. Pour consolider son Fief à son Domaine, ou pour avoir un vassal à son choix. C'est pourquoy cette espece de retrait n'est pas odieux comme l'autre, & se peut ceder. Mais il faut dire que le Seigneur entre de plein droit dans la condition de l'acquereur, avec les engagemens où il estoit. Et que Coquill. *qu.* 38. n'a pas raison de dire qu'il ne reconnoît point d'autres droits & d'autres charges, que celles qui sont contenuës dans les aveus. *V. du Moul.* §. 13. *gl.* 5. *n.* 26. *Pineau, pa* 71. *& Chop. sur Par. l.* 2. *tit.* 1. *n.* 21.

Quand mesme. Le droit de retrait & des vente appartient au Seigneur proche, *article* 318.

CCCLXXXIII.

Les Fermiers du Fief dominant, & autres usufruitiers, le mary qui joüit des terres de sa femme, & les beneficiers, & gens de main-morte, auront la faculté du retrait : Mais les proprietaires seront preferez aux usufruitiers, en payant le prix des ventes au fermier.

Les fermiers. Quoy que le Seigneur ait transporté tout son droit à son fermier,

* pour que le fermier puisse exercer le Retrait féodal il faut que cette faculté soit formellement exprimée dans son bail

fermier, il ne laisse pas de conserver celuy qui regarde la proprieté des choses, comme lors qu'il s'agit de recevoir un vassal à perpetuité. Ainsi l'usufruitier ne peut pas recevoir à foy & hommage. Cela fait dire à quelques-uns que le fermier, ou la doüairiere pourroient bien recevoir des ventes, parce qu'elles sont *in fructu* : Mais non pas user de retrait. Cependant du Moul. §. 13. *gl.* 1. & l'usage leur en donnent la liberté.

Le mary. Pourveu qu'il employe cette qualité : Car s'il agit en son nom, il seroit absolument deboutable. *Grimaud. l.* 2. *ch.* 16. *Tiraq.* § 10. *n.* 3.

Qui jouït des terres. Car s'il y avoit separation de biens, ils n'auroient plus cette liberté. *Du Moul. sur l'article* 223. *de la Coutume de Reims. Tevenau sur Poitou, tit. des ret.*

Les beneficiers. Les Coûtumes de Bourd. de Lorris de Berry, & de Bourb. portent qu'ils ne peuvent user de la retenuë feodale, si ce n'est, *dit celle de Bourd.* pour ce qui est de la bien-seance des Eglises. Chopin *sur Anj. l.* 1. *ch.* 38. *n.* 3. dit que c'est à cause que les choses retirées, seroient attachées au benefice de droit. Et cela n'est pas tout-à-fait vray, parce que ce seroit un acquest, dont les Beneficiers pourroient disposer. Et en effet pour les rendre unies aux benefices, il faudroit observer toutes les formalitez ordinaires ; & que le Seigneur superieur consentît à l'amortissement. C'est pourquoy du Moul. §. 13. *gl.* 1. *n.* 1. dit que le droit commun, est que cet avantage leur appartient.

A l'égard du Roy, la Coûtume de Bourd. *Tit. des Droits feodaux, art.* 10. dit qu'il ne peut rien retirer, que ce qui sert à la chose publique. Et Bodin, Chopin, & Pineau soûtiennent que cela est du droit commun, parce qu'il est obligé de conserver ses sujets dans la joüissance de leur bien, *jure coronæ.* Mais ils conviennent qu'il peut ceder ses droits. Et Chopin *sur Anj. l.* 1. *ch.* 4. ajoûte que tous les engagistes ont cette faculté.

Mais les proprietaires. L'article 410. de la Coût. du Mayne porte que les proprietaires peuvent retirer sur leurs fermiers qui ont usé du retrait dans l'an & jour aprés la fin de leur ferme. Et Louis dit que le fermier est tenu de communiquer l'acte du retrait ; & que l'an ne commence que de ce jour là. Delommeau *sur Anj. art.* 346. soûtient que cela est du droit commun, dont il rapporte un Arrest. *C'est l'avis de Char. Brod. & de Ferr. sur Par. art.* 20. Du Moul. § 13. *gl.* 1. *n.* 40. ajoûte mesme qu'il pourroit empescher que son fermier ne fit le retrait, sans le vouloir faire, pour n'avoir pas un vassal desagreable.

En payant les ventes. Parce qu'elles leur appartiennent, estant pleinement *in fructu. Chop. sur Anj. l.* 1. *tit.* 4. *n.* 1.

CCCLXXXIV.

Le Seigneur retirera tout ce qui est dans le Fief, en vertu duquel il fait le retrait ; & ne sera pas obligé de retirer ce qui est tenu d'autres Fiefs, quoy qu'ils soient tous à luy.

La raison de cet article, est que le possesseur de plusieurs Fiefs peut exercer les droits de chacun d'eux separément ; mais il faut qu'il établisse la qualité de sa demande, precisément en vertu de son Fief. *V. Dumoul.* § 13. *gl.* 1.

Or cet article se pratique avec tant de rigueur, qu'il a esté jugé qu'un Seigneur pouvoit retirer le moulin qui relevoit de luy, sans les moutaux qui

estoient en d'autres Seigneuries ; en quoy la perte de l'acquereur seroit grande, l'usage des moutaux estant inutile sans moulin.

CCCLXXXV.

Si plusieurs ont un Fief par indivis ; & que l'un veüille avoir la retenuë feodale, il la doit demander avant que l'autre ait approuvé le contrat, & en ce cas il sera libre à l'acquereur de l'obliger de retirer tout l'acquest ou la part qui peut relever de luy, à proportion de ce qu'il a droit dans le Fief, dont assiette sera faite par le sort. Et en cas de retrait du tout, il payera aux Coseigneurs la part des ventes, en quoy ils sont fondez.

Avant que l'autre. Nous allons voir qu'il ne faut que la moindre approbation pour exclure le Seigneur du retrait. Or tous les Seigneurs n'en font qu'un seul : Il suffit donc qu'un seul approuve le contrat, pour exclure les autres. D'ailleurs il arriveroit que l'acquereur seroit obligé de payer les ventes départies, & de souffrir le retrait de l'autre ; ce qui ne se peut faire. *V.* M. *Louet, R.* 25. *du Moul.* §. 13. *n.* 49. *Charond en ses rep. l.* 11. *ch.* 55. *Chop. l.* 1. *ch.* 4. *n.* 3. *Louis sur May. art.* 394. Mais avant qu'un Seigneur ou Fermier ait receu les ventes, & approuvé le contrat, il faut que l'autre exerce le retrait s'il veut. *Feron sur Bourb. tit. des Fiefs*, §. 7. & 9. *Guy Pape en ses dec.* 411. & 508. & *Boërius* veulent que chaque Seigneur puisse se servir de son droit.

En ce cas il sera libre. C'est suivant l'esprit de la Coûtume d'Anjou qui donne cette faculté, quand dans un mesme contrat il y a des terres qui ne sont pas de la ligne du retrayant.

CCCLXXXVI.

Quand le Seigneur, son Procureur, son Fermier, ou autre ayant droit de joüir du Fief, a receu les ventes, ou fait action pour les avoir, ou pour faire la foy, ou pour payer le rachapt, ou autres droits extraordinaires, ou quand il a fait quelque acte d'approbation expresse du contrat, par un délay de payer les ventes, ou autrement, il ne pourra faire le retrait : mais s'il n'avoit receu que les rentes ordinaires, il n'en seroit pas exclus.

Son fermier, ou autre. Tout cecy roule sur cette maxime, qu'il ne faut qu'une approbation du contrat pour faire perdre cet avantage au Seigneur. Or le fermier ou la doüairiere, & celuy qui a les droits du Seigneur sont capables de la donner. Les Coûtumes d'Anjou, *art.* 347. & du May. *artic.* 359. y sont expresses. Et Chop. *l.* 3. *de dom. tit.* 23. aprés avoir traité la question amplement, la resout ainsi. C'est pourquoy s'il y avoit deux consorts dans une ferme il suffiroit que l'un eust receu une partie des ventes, pour exclure l'autre du retrait. Il ne reste donc plus que d'examiner ce qui doit passer pour une approbation expresse, qui enferme une exclusion du retrait.

Mais s'il n'avoit. Les rentes ordinaires, *à quovis possessore debentur*, dit du Moul. Ainsi le payement qu'on en reçoit, n'est pas contraire à la demande des ventes. *Coût. du May. art.* 399.

CCCLXXXVII.

Le temps dudit retrait durera toûjours, jusques à ce qu'on soit approprié, comme dit est ; & on ne pourra l'estre à cet égard, si auparavant on n'a fait exhibition du contrat au Seigneur, ou à son Procureur, ou Receveur, avec offre ju-

diciellé des lods & ventes, ou que l'appropriement ne soit fait par la Cour dudit Seigneur : Et néanmoins il ne pourra estre demandé aprés 40. ans, depuis la prise de possession.

Le temps dudit retrait. C'est le sens de l'article 274.

Si on n'a fait exhibition. Art. 306. Et si le contrat estoit de parole, il faut en signifier toutes les clauses. *Grim. l. 6. ch.* 3. S'il est sous seing privé, l'original doit estre apparu. *Boder. sur May. art.* 401. *V. du Moul.* §. 13. *gl.* 11. L'on dit communément qu'on doit communication des titres translatifs de Seigneuries, quoy que non productifs des droits Seigneuriaux, comme les partages, les donations, mais non pas l'exhibition.

Avec offre iudicielle. C'est une formalité trop scrupuleuse.

Et néanmoins. Nous avons étably qu'on ne pouvoit demander les ventes aprés 40. ans, & par consequent le retrait.

DU RETRAIT DU MY-DENIER.

CCCLXXXVIII.

Le retrait du my-denier appartient à l'un des mariez, ou à ses heritiers, pour les terres qui sont de la ligne, & qui ont esté acquises pendant la communauté, lequel se pourra faire dans l'an & jour du decez de l'un des mariez, en remboursant la moitié du prix du contrat, & des loyaux cousts & mises.

Le retrait de my-denier. Dans les autres Coûtumes il y a deux sortes de retraits de my-denier : L'un, des choses acquises dans la ligne d'un des mariez ; L'autre, de celles qui le sont dans son Fief. Mais nostre Coûtume ne connoît que le premier, comme il se voit au chap. 216. de la tres-ancienne. Son origine vient de ce qu'on n'a pas voulu separer les choses, pour les conserver entieres dans la famille. C'est pourquoy Theveneau, *pa.* 282. dit qu'il n'est pas cessible, & qu'on peut faire jurer que le retrayant fait pour luy.

A l'un des mariez. Art. 319. Mesme au pere sur ses enfans, *dit du Moul.* §. 13. *gl.* 1. *qu.* 1.

Ou à ses heritiers. Art. 320. Du Moul. avoit crû que les collateraux ne joüissoient pas de cet avantage : Mais Louis & Boder. sur Mayne ont raison de dire le contraire Et Theveneau croit que le fisque mesme l'auroit s'il estoit heritier. C'est pourquoy Coq. *qu.* 181. veut que le coheritier en communique le profit à ses consorts, s'ils y venoient dans dans le temps.

Et qui ont esté acquises. Par achapt, par retrait lignager, ou feodal, y ayant mesme raison pour le tout. Aussi l'article 220. se sert du mot *de chose acquise. V. M. Louet, R.* 3.

Pendant la communauté. S'il n'y avoit point de communauté, ou s'il y en avoit separation, se seroit autre chose : car la Coûtume se sert du mot de *conquis* ; & sans cela les mariez se serviroient du droit commun, comme des étrangers.

Dans l'an & iour du decez. Du Pineau, *pa.* 28. dit que c'est du jour de la separation de biens. Mais l'article 219. & les suivans ne parlent que de la mort naturelle.

CCCLXXXIX.

Mais si celuy à qui appartient le retrait, est sous la tutelle de celuy sur qui

il se peut faire, ledit an ne coura que du jour de la reddition du compte, & ressaisissement de ses papiers : Et si la communauté a esté continuée, il ne coura que du jour qu'elle aura cessé.

Sous la tutelle. Parce que toutes les pretentions des mineurs dorment pendant la tutelle. *Du Moul. sur Poit. art.* 340. *Coq. sur Niv.* M. *Louet, R.* 40. *contre d'Argent. art.* 305. Mais le tuteur seroit obligé de l'exercer dans l'an & jour du decez.

Et si la communauté. Cette action n'est ouverte qu'aprés la dissolution de la communauté. *Chopin sur Paris, tit. du ret. l.* 2. *n.* 14.

CCCXC.

Si le survivant est fondé à joüir des acquests pendant sa vie, par donation, les heritiers du decedé qui voudront faire le retrait, seront tenus de declarer qu'ils entendent le faire aprés la mort dudit donataire : Et de ce faire donneront caution.

C'est le sens de l'article 320. de la Coûtume.

CCCXCI.

En cas de succession collaterale qui se doit partager entre deux lignes, s'il y a un acquest qui soit du ramage de l'une desdites lignes, les heritiers d'icelle pourront en faire le retrait, en remboursant le my-denier aux heritiers de l'autre, dans l'an & jour de l'ouverture de la succession : & s'ils ne veulent pas l'exercer, les parens de ladite ligne, plus éloignez qu'eux, y seront receus.

En cas de succession. C'est la vraye disposition de l'article 322. pour réunir les choses en leur entier dans la famille.

Et s'ils ne veulent. Observez que si les parens exercent le my-denier, la moitié de l'acquest sera au retrayant, & l'autre moitié à l'un des mariez. C'est néanmoins l'espece de l'article 323. La Coûtume de Paris, *art.* 157. est presque semblable. La raison en est rapportée par Coq. *qu.* 139. qui est que la negligence de la ligne qui ne veut pas faire le retrait, fait que c'est un nouveau acquest dans celuy à qui la chose demeure, & que cet acquest est sujet au retrait.

CCCXCII.

Et est entendu que ceux à qui appartient le retrait du mi-denier, l'exerceront, ou delareront l'exercer avant que lesdits acquests soient partagez : & s'ils avoient renoncé à la communauté, ou à la succession des acquereurs, ils n'y seroient pas recevables.

Ce retrait n'estant introduit que pour réunir un acquest qui alloit estre separé, il reste qu'il n'a point de lieu quand la femme a renoncé à la communauté, ou l'heritier à la succession de l'acquereur, puisqu'il ne s'agit, ny de separer, ny de réunir. *Chop. sur Anj. l.* 3 *tit. des ret n.* 23. Aussi il a esté jugé que si l'un der mariez avoit donné sa part des conquests à l'autre en proprieté, on ne pourroit exercer le retrait. Et Couart *sur Chart art* 67. dit que si en partageant la communauté, l'acquest tomboit au lot de l'un, il n'y auroit plus d'ouverture à cette retenuë, d'où il faut faire cette declaration avant les partages, afin que cet acquest n'y soit pas compris.

M. Louet, *R.* 3. remarque que si les partageans estoient également parens, ce retrait ne se pourroit faire.

TITRE X.
DES RACHAPTS.
CCCXCIII.

QUand le vassal proprietaire & possesseur d'une terre noble meurt, le Seigneur proche en aura la joüissance pendant une année, à commencer du jour dud. decez. Et à cet effet, les heritiers dudit vassal seront tenus dans le mois de luy fournir une declaration sommaire des choses tombées en rachapt, & des extraits de leurs titres.

Proprietaire. Il faut que le défunt ait esté proprietaire, parce qu'autrement il ne seroit pas vassal. *Dumoul.* §. 28. *gl.* 1. *n.* 23. Il faut encore qu'il ait esté proprietaire reconnû. Car si un acquereur mouroit incontinent aprés la passation du contrat, sans prendre possession, ny payer les ventes, il seroit ridicule de dire qu'il eust esté vassal, le vasselage ne s'établissant que par une possession actuelle. Ce seroit l'ancien vassal qui couvriroit le Fief.

D'une terre noble. Il a esté jugé que le rachapt estoit attaché à la qualité d'annoblie, & que les terres annoblies y estoient sujettes; mais c'est au profit du Roy. Et nous ne voudrions pas le dire, s'il s'agissoit des Seigneurs particuliers, parce que l'annoblissement ne regarde que l'exemption des foüages, comme portent les Lettres; & que le rachapt n'est qu'un accident qui est survenu aux Fiefs, 7. ou 800. ans aprés leur constitution, & qui ne regarde pas les terres roturieres.

Meurt. Et non quand une vassale se marie, comme en France, parce que le rachapt y a esté introduit pour un droit que prenoit le Seigneur, pour le consentement qu'il donnoit à son mariage, les vassales ne pouvant se marier sans sa permission, dont on a donné les preuves sur l'article 67 de la Coût. Mais icy le rachapt n'est venu que par la constitution de Jean I. en 1275. pour tenir la place du bail; c'est à dire de la joüissance que les Seigneurs avoient des terres nobles des mineurs de 20 ans, qui ne pouvoient rendre les services militaires : Et par cette loy il fut ordonné que par la mort de chaque vassal, il en joüiroit une année; ce que nous avons nommé rachapt.

Et à cet effet. Art. 360. de la Coût.

CCCXCIV.

Si le Seigneur manque de lever les fruits de ladite année, il pourra lever ceux d'une autre, dans les trente ans; aprés néanmoins avoir obtenu une condamnation contre le vassal : & s'il avoit esté sommé d'en joüir, on luy restituëra seulement la valeur des fruits qu'on aura perceus dans ladite année qu'on luy a fait sommation.

Si le Seigneur manque. Chop. *sur Par. l.* 1. *ch.* 14. *à la marge*; Pineau *sur Anj. art.* 113. Tronc. *sur Par. art.* 47. & du Moul §. 33. *n.* 3 disent que le Seigneur ne peut joüir en espece, & qu'on ne luy doit que la restitution des fruits de cette année-là, ou à dire d'experts, en hypotheque de la mort du vassal. Nos Praticiens disent qu'il a ce droit pendant les trois premieres an-

nées aprés la mort du vassal : & qu'aprés, il ne le peut demander en espece. D'Argentré *sur l'art. 76. gl.* 8. dit qu'il a trente ans pour cela ; & c'est le sens de la Coût. Car si elle veut dans l'art. 104. qu'aprés l'année, le Seigneur obtienne une condamnation, avant que de prendre possession, elle suppose qu'il a droit d'y entrer.

Et s'il avoit esté sommé. Chacun peut se liberer quand il veut.

CCCXCV.

Lors que le vassal a fait profession dans un Couvent ; ou qu'il y a contre luy une condamnation de mort civile perpetuelle, il sera deu rachapt : mais il n'en sera point deu par une simple absence, sinon quand les heritiers ont droit de recueillir sa succession, comme sera dit cy-aprés.

A fait profession. M. le Prestre dit que le vassal couvre le Fief pendant qu'il respire. Et M. Dolive est du mesme avis. Mais Aliete Picard ayant fait profession à Hennebond ; & le Sr de Quermeno ayant demandé le rachapt au Sr Rosmar son heritier, par Arrest du 27. May 1621. il luy fut ajugé. *V. Dufresn. l. 3. ch.* 42. *Chop. sur Anj. l. 2. tit. de fide, &c. n.* 12. *Du Moul.* §. 1. *gl.* 2. La raison est qu'il y a un veritable changement de main & de possession.

Ou qu'il y a contre luy une condamnation. L'on dit que quand la Loy parle de la mort, elle ne s'entend que de celle qui est naturelle & veritable : Et qu'ainsi la veuve ne perd pas son doüaire par l'entrée dans un Couvent ; & que son mary ne luy en ouvre point le droit par une condamnation de mort civile. Dufresne, *l. 3. ch.* 42. dit qu'un homme vivant & mourant ne cesse pas d'estre vivant à cet égard, tandis qu'il respire. M. Dolive, *l. 5. ch.* 8. ajoûte que le Prince peut retablir le condamné ; & qu'ainsi c'est une mort conditionnelle. Mais enfin s'il a esté jugé que le condamné perd l'administration de son bien, pendant qu'il demeure esclave de la peine, & ne la recouvre qu'en l'état où sont ses biens, quand il est rétably, comme il se voit au plaidoyé 10. de Frain. S'il est vray encore qu'il faut que le Fief soit couvert, pour rendre les services actuels au Seigneur ; & que le Seigneur ait droit de les demander à tout possesseur de la terre, il s'ensuit qu'il regarde le condamné comme mort en tous ces cas, parce qu'il ne peut luy faire prendre les armes, ny tirer les services qu'il luy doit. *V. Chop. l. 1. ch. 4. n. 17. Dufresne, l. 3. ch. 27. Tronc. sur Paris, art. 33. & 183. & du Moul. sur Vitry, titres des Fiefs,* §. 36.

Mais il n'en sera point deu. La Loy *si usufructus*, §. *de usuf. leg.* 3. dit qu'un absent est reputé vivre 100. ans. Et du Moul. §. 1. *gl.* 2. veut que le Seigneur prouve la mort du vassal, s'il en veut profiter. Mais cette resolution nous semble peu raisonnable, à cause qu'il y a un changement de joüissance naturelle.

CCCXCVI.

Quand la proprieté des choses est incertaine, comme quand le contrat de vente est à grace, & qu'il devient nul en évenement, ou qu'un partage provisionnal est changé, le rachapt ne laisse pas d'avoir esté acquis par la mort de ceux qui estoient dans la possession desdites choses.

Pineau. *Article* 294. & Chop. *sur Par. l. 1. tit. 2. n.* 35. semblent dire que la mort des proprietaires donnant seulement ouverture au rachapt, il n'est jamais acquis par celle de ceux qui ne se sont point trouvez proprietaires en évenement, comme quand leurs contrats ont esté cassez pour lezion

d'outre moitié de prix, ou que les terres acquises à grace ont esté retirées. Mais comme il faut que le Fief soit couvert; & qu'il n'y a que le possesseur qui le puisse faire: D'Argentré, *art.* 76. & Pallu *sur Tours, art.* 148. disent que ce droit est acquis par leur mort. Frain en rapporte un Arrest *sur l'art.* 67. Et nous en avons un formel pour une terre venduë, dont le contrat fut cassé par le vice d'usure, où l'on fit restituer les ventes; & on laissa le rachapt.

CCCXCVII.

La moitié des conquests tombera en rachapt par la mort de l'un des mariez, independemment des partages, pourveu que la communauté ait esté acceptée. Et entre coheritiers, la part de la succession où est fondé celuy qui meurt, y tombera pareillement, quoyqu'il n'y ait point eu de partage.

La moitié des conquests. Parce que ce droit est acquis au Seigneur du jour de la mort d'un des mariez. *Du Moul.* §. 22. *n.* 142. Si la femme a renoncé à la communauté, le rachapt du tout sera deu par la mort du mary. M. Louet, *H.* 11. & Rob. *l.* 3. *ch. dern.* y semblent contraires.

Et entre coheritiers. Il a mesme esté jugé le 19. Janvier 1661. entre les sieurs de la Fleuriays & de Trenan, Chomer, qu'encore, que les puisnez n'eussent point demandé leurs partages, le rachapt des deux tiers estoit seulement deu par la mort de l'aîné. Le mesme avoit esté jugé pour les puisnez de la Roche-giffar; Mr. de Lanjamet Rapporteur.

CCCXCVIII.

Celuy auquel le droit de rachapt est deu, en aura la joüissance pendant l'année entiere, encore qu'il ait cessé de joüir du Fief, auquel il estoit deu, avant la fin de ladite année.

D'Argentré, *art.* 76. dit que les proprietaires du Fief acquerent le rachapt en un moment: En sorte qu'il a droit de percevoir toute l'année, quoy qu'il ne joüisse plus du Fief; Mais que les usufruitiers n'ont pas le mesme avantage, parce qu'ils n'acquerent les choses que par la perception. Mais il n'a pas consideré que le rachapt est un droit de joüir toute une année; & qu'il est acquis au moment de la mort du vassal, comme les ventes au moment du contrat, & les amendes au temps de la condamnation; & non comme les fruits, qu'on appelle arrides, comme les moulins, & les rentes qui commencent à estre deuës chaque jour; ny comme les fruits naturels, qui ne s'acquerent que par la recolte. *Mr. Louet, R.* 43. *Du Moul.* §. 1. *gl. n.* 52. *Du Fail en rapp. Arr.*

CCCXCIX.

Si le decedé laisse une douairiere, le rachapt ne laisse pas d'estre acquis en entier, du jour du decez du proprietaire: Mais le Seigneur ne joüira qu'aprés la mort de ladite douairiere de la part & portion, sur laquelle elle a droit de prendre douaire par la Coût. Ce qui aura lieu, quand mesme l'assiete de son douaire luy auroit esté faite ailleurs, ou qu'elle en eust traité autrement.

Si le decedé. L'on a fait voir sur l'article 69. que cette disposition est contre la Coût. & la raison, & c'est une simple production de l'erreur des praticiens.

Ne laissera pas d'estre acquis. Et appartiendra au fermier qui estoit quand le proprietaire est mort. *D'Arg. art.* 77.

Ce qui aura lieu. Cela est encore contre le sens de la Coûtume: car elle

n'a accordé le délay dont il s'agit, qu'à cause que c'estoit une dette anterieure au rachapt; d'où il reste qu'il ne doit point avoir de lieu, quand ce n'est pas une dette anterieure, & que la veuve a remis son doüaire, ou partie.

CCCC.

Si dans une mesme année, deux ou plusieurs vassaux proprietaires d'une terre, viennent à deceder, le Seigneur en jouira depuis le decez du premier, jusqu'au decez du second, & depuis le decez du dernier, un an entier. Mais si avant l'extinction d'un douaire, nouveaux rachapts arrivoient en des années differentes, chaque rachapt de la portion qui avoit peu tomber en douaire, sera recueilli en son entier, aux années qui suivent la mort de la douairiere.

Si dans une mesme année. Art. 70. de la Coust. La raison est que la Coût. ayant ajugé au Seigneur, les fruits de l'année qui suit la mort du proprietaire; elle a son effet quand il les recueïlle, quoy qu'il ait droit de les recueillir par une autre mort. Cependant il y a un grand inconvenient, quand il y a changement de Seigneur ou de Fermier. Car celuy qui l'est lors de la premiere mort, devroit avoir son année entiere; & il ne doit rien arriver qui la luy fasse perdre; néanmoins il semble suspendu, & n'avoir ce droit, qu'au cas qu'une seconde mort n'arrive pas? On devoit bien prevoir ce cas, quand on fit cet article contre l'avis de d'Argentré.

Mais si avant l'extinction d'un douaire. Il semble qu'il y auroit mesme raison dans cette espece, que dans la precedente, puisque la Coût. n'ajuge au Seigneur que les fruits qui suivent la mort de la doüairiere: Mais l'usage ne l'a pas voulu.

CCCCI.

Quand aucun a donné sa terre en avancement de succession, ou par demission à ses heritiers presomptifs, le rachapt ne laissera pas d'estre deu par sa mort, & non par celle desdits heritiers, s'ils n'avoient esté reconnus expressément pour vassaux, sans reservation. Mais s'ils l'avoient alienée, il ne seroit deu que par la mort des acquereurs.

En avancement de succession. L'art. 537. ne parle que du cas de la demission generale: Mais nous l'avons étendu aux demissions particulieres par la faveur qu'ont toûjours eu les Seigneurs de Fief. Et tout cela est contre les regles, puisque le Seigneur ne connoît pour vassal, que le possesseur & le proprietaire.

Et non pas celle desdits heritiers. Ne pouvant y avoir qu'une personne qui couvre le Fief à cet égard.

S'ils n'avoient esté reconnus. Parce que le Seigneur peut renoncer à son droit; & qu'il depend de luy de remettre ses avantages. Ainsi jugé au mois de Mars 1667.

Mais s'ils l'avoient alienée. A lors les choses retourneroient au terme du droit commun; cette Coûtume n'ayant fait que comparer le demettant avec le demissionnaire.

CCCCII.

Le Seigneur joüira des terres tombées en rachapt, comme les autres usufruitiers: mais il ne payera que les rentes qui sont comprises dans les aveus.

Le Seigneur. Du Moulin fait un grand discours pour determiner la ma-

la maniere dont le Seigneur doit joüir : Cependant c'est comme les usufruitiers. Il dit, par exemple, *au* §. 37. *gl.* 10. *n.* 48. que le thresor qu'il trouve ne luy appartient pas, mais au vassal, à cause qu'il fait partie de la terre, & qu'il est reputé immeuble pendant qu'il y est caché. Ainsi il soûtient que le fermier, la doüairiere, & le mary n'y ont aucun droit, *l. divortio*, §. *sol. mat.* fors la joüissance pendant leur usufruit. La Coûtume de Nor. *art.* 212. veut que celuy qui est trouvé dans une Eglise, soit à l'Eglise. Quelques Coûtumes le destinent aux necessitez publiques, comme la nôtre qui l'ajuge au Roy : Et d'autres aux pauvres. *Chop. l.* 1. *tit.* 1. *n.* 30. *sur Par.* De la partition des tresors. *V. Chop. de dom tit.* 5. *& Bacq. des dr. de Just. ch.* 32. Au reste il faut remarquer que l'argent caché n'est point un thresor, & qu'il doit estre rendu au proprietaire, tant qu'on le peut connoistre, mesme aprés cent ans.

Mais il ne pasera. Art. 365. *V. Pineau, pa.* 71. *Rag. sur Berr. tit.* 5.

CCCCIII.

Et ne joüira point des bœufs, harnois, & ustensiles du vassal, ni du droit de chasse, & de deserer les oiseaux dans les forests, ni des fuyes, colombiers, étangs, garennes, ny des bois de haute fustaye, mesme de ceux abbatus par les vents : Et pour les taillis & émondures, il aura le prix de ce qu'ils seront estimez chacun an.

Des bœufs & harnois. Parce que cela n'est pas tenu en Fief.

Ni du droit de chasser, &c. Art. 67. *de la Cout.* Cela est contre le droit commun, & ne vient que de ce que le bail emportoit autrefois cette exclusion. Mais nostre pensée seroit de réformer cet abus : Car vous ne sçauriez mettre de difference entre les bois taillis, les étangs, & les colombiers, puisque le revenu en est également certain ; Et cependant il prend les taillis.

Ni des bois de haute fustaye. D'Argentré croit qu'il peut s'en servir pour son usage. Dans l'ancienne constitution il y avoit *sans couper, ny vendre* : ce qui laisse la liberté d'user du bois mort. Pour les abeilles, elles sont reservées aux proprietaires, & les amendes provenant du degast qui se fait dans la forest ; mais si elles viennent à cause de la pâture & du gland, elles tombent sous le rachapt, selon d'Argentré.

CCCCIV.

Ne pourra aussi deloger la veuve & les heritiers, qui ont droit de loger dans la maison tombée en rachapt, sauf à y prendre son logement, s'il se peut, & à joüir des logis ordonnez pour la cueillette des fruits. Mais si la maison n'estoit que pour servir d'habitation, on luy en payeroit la valeur de la ferme.

Du Moul. dit qu'autrefois les Princes prenoient les clefs des Châteaux tombez en rachapt ; mais que cela ne se doit pas faire entre les particuliers ; & cela par une simple équité. *Art.* 68.

Qui ont droit de loger. D'Arg. dit la mesme chose, quand ils n'auroient aucun droit, comme si la veuve avoit son logement ailleurs. Mais nostre Coût. ne veut pas luy donner un nouveau droit, mais luy conserver le sien.

Mais si la maison. L'art. 68. ne s'entend que des maisons de campagne. Et du Moul. § 54. *n.* 8. dit qu'on doit payer la valeur de celles de Ville, & des autres qui ne servent que de logement, c'est à dire, si elles sont habitées ou affermées. *V. l'art.* 58. *de la Cout. de Paris.*

TITRE XI.

DES MOULINS.

CCCCV.

Homme Noble, seul peut faire un nouveau moulin dans sa terre noble, pourveu qu'il ne soit point obligé à autre moulin. Mais on ne peut détruire, ni empescher de rebastir celuy qui est construit avant 40. ans, quoique la terre, ou le proprietaire ne soient pas nobles, sauf à un-chacun à vendiquer ses moutaux, selon la Coûtume.

Homme Noble. Art. 601. *de la Coût.*

Pourveu qu'il ne soit point obligé. Parce qu'il ne peut faire perdre les droits d'autruy.

Mais on ne peut détruire. Cela est ainsi ordonné au sujet des fuyes. *Art.* 389.

CCCCVI.

Tout Seigneur de Fief peut faire un nouveau moulin, & y obliger ses vassaux qui n'auroient point de moulin au lieu de leur demeure, encore qu'ils en eussent un dans la banlieuë de leur demeure, & retirera ses vassaux du Seigneur Superieur, nonobstant longue tenuë.

Tout Seigneur de Fief. Art. 375. Pourveu qu'on y puisse aller, comme dit Frain. Car pendant les grandes eaux, ou quand le passage est empesché par une riviere, il en seroit autrement.

Qui n'auroient point de moulin. Encore qu'ils fussent fermiers d'un moulin proche, dit Frain *sur l'art.* 375. ou encore qu'ils en eussent en proprieté dans la banlieuë, *dit l'art.* 377. pourveu qu'ils n'en ayent point au lieu de leur demeure : En sorte qu'il ne leur est pas permis d'en faire à bras, pour s'exempter de cette obligation. De tout quoy Frain rapporte divers Arrests.

Et retirera. Art. 379.

CCCCVII.

Le Seigneur pourra de mesme obliger ses arriere-vassaux, de moudre à son moulin, quand ils ne suivent pas celuy de leur Seigneur proche. Mais s'ils vouloient suivre celuy dudit Seigneur proche, quoique hors la banlieuë, ils ne seront point tenus au moulin du Superieur, quoiqu'il soit dans la banlieuë.

C'est le sens de l'article 384.

CCCCVIII.

Si le Seigneur proche a un moulin dans la banlieuë, hors l'étenduë du Fief, d'où relevent lesdits vassaux, ils ne laisseront pas d'estre obligez à le suivre, pourveu qu'il n'y ait pas de convention au contraire, ou qu'ils ne soient pas tenus à quelqu'autre moulin.

Article 382. de la Coûtume.

CCCCIX.

Lors qu'un moulin, & ses moutaux ont tombé en partage entre des coheri-

tiers, aucun d'eux, ni leurs descendans, ne pourra faire moulin nouveau, au prejudice de celuy à qui le moulin est écheu. Et il suffira de justifier la parenté, & la possession de contraindre lesdits moulans audit moulin, pour justifier qu'il a esté ainsi partagé.

La raison est qu'on rendroit le moulin partagé infructueux, si on en faisoit bâtir un autre. *Art.* 371.

CCCCX.

Mais s'il n'y avoit point de moulin au temps desdits partages; & que l'un d'eux en voulust faire, tous les hommes dudit partage sont tenus de le suivre, s'ils ne sont sujets à autre, parce que celuy qui aura bâti le nouveau, donnera une reconnoissance aux autres, qu'il ne leur portera point de prejudice, quand ils voudront en bâtir un.

Articles 372. & 373. de la Coûtume.

CCCCXI.

Quand celuy qui a le premier droit d'avoir un moulin, n'en a point, ou qu'il est chommant, ou occupé, celuy qui a droit aprés luy, en pourra bâtir un nouveau, & obliger les moulans à le suivre, en donnant une reconnoissance à celuy qui a le premier droit, de ne luy point prejudicier, quand il en aura en état.

C'est le sens de l'art. 371.

CCCCXII.

Quand un moulin, ou un autre édifice commun entre plusieurs, est ruineux; l'un peut requerir ses consorts de contribuer à le retablir; & s'ils y manquent, il le rétablira à ses dépens, & joüira aussi seul du tout, jusques à ce que les autres ayent payé leur part; ce qu'ils pourront faire en tout temps, en rendant la portion du prix que les édifices vaudront au temps du remboursement.

Article 374.

CCCCXIII.

L'obligation de moudre à un moulin, & le droit d'y contraindre les autres, se peut transporter par toute sorte de titre, & sous le nom de vendition de moulin: les moutaux sont compris, s'il ne paroît que les parties l'ont autrement entendu.

L'obligation. Ainsi jugé par Arrest rapporté par Frain sur l'art. 382.

Et sous le nom. D'Argentré sur le tit. des moulins.

CCCCXIV.

Ceux qui sont sujets à un moulin, & qui achettent leur bled, ou qui le recüeillent dans d'autres terres, que celles qui les y rendent sujets, pourront le moudre où ils voudront, avant que de l'avoir apporté dans la maison où ils demeurent. Mais depuis qu'ils l'auront apporté, ils seront tenus de le faire moudre au moulin où ils sont sujets, quand mesme ils seroient boulangers, ou d'un métier à consumer beaucoup de farine.

Et qui achettent leur bled. La raison est qu'ils n'apportent que de la farine chez eux, & que cela leur est permis. *Art.* 19. *de la Coutume d'Anj. &* 11. *de la Coût. de Tours.* Je sçay que le Roy a d'autres pretentions pour l'interest de ses moulins. Et l'on veut bien avertir le public que cette disposition est fort contestée: Mais nous croyons qu'elle est la plus raisonnable.

Ou qui le recueillent. Le droit de moute n'est point réel, ny attaché aux terres qui produisent des bleds ; mais personnel, & lié au domicile des personnes. *Article 376. de la Coûtume.*

Quand mesme ils seroient boulangers. La Coûtume d'Anjou, *art.* 18. & 19. dit que quand on boulange le pain en un lieu, & qu'on le vend ailleurs, on va moudre où l'on veut, & que les boulangers ont cette liberté, pour l'utilité publique. Mais icy l'on a beaucoup favorisé les droits feodaux. *Mr. Louet, A. 6. Du Moul. §. 56. Coqu. sur Niv. titre* 18. *article* 4. *Boder, sur May. article* 18.

CCCCXV.

On ne peut estre contraint de suivre le moulin d'autruy sans titre, si on n'est demeurant dans la banlieüe. Et sera la lieüe de 100. *cordes ; chaque corde de* 120. *pieds, & sera mesurée depuis le lieu où la somme de bled est levée, jusques au lieu où elle doit choir, par les voyes qu'on pourra garentir. Mais le moulin à draps s'étend jusques à cinq lieues ; & le droit de foulage sera de trois deniers par aulne.*

Article 383. 386. 389.

CCCCXVI.

Le droit de moute sera la seiziéme partie du bled qui a esté moulu. Et pour la regler tous les meuniers seront tenus d'avoir des poids & des balances dans leur moulin. Et celuy qui se plaint de la perte & dommage de son bled audit moulin, en sera crû à son serment, à moins que le meunier ne l'ait requis de le pezer.

La seiziéme partie. Art. 387. *de la Coût.* Celle d'Anjou, *art.* 25. veut qu'on rende 13. boisseaux combles & pesles de farine, pour 12. de bled, le droit de moute levé. Observez que les voleries sont si ordinaires entre les meuniers, que leur métier en est infame, mais qu'ils y sont souvent portez par l'excez des fermes ; & que leurs maistres en sont également coupables.

Et pour la regler. Les Arrests ont ordonné que les meuniers auroient plûtost des poids, que des mesures, à cause qu'il est plus aisé de connoître le défaut de poids.

Et celuy qui se plaint. Art. 385. Tous les meuniers sont presumez voleurs.

CCCCXVII.

Les moulans doivent moudre en leur rang, comme ils arrivent, à peine de tous dépens, dommages & interests, à la reserve du proprietaire du moulin, & du Seigneur de Fief, qui y seront preferez. Et est tenu l'homme d'attendre l'eau trois jours & trois nuits ; & en moulin à vent, un jour & une nuit.

Article 386. de la Coûtume.

CCCCXVIII.

On pourra faire appeller les moulans une fois l'an en Justice, pour avoir leur serment, s'ils ont suivy le moulin ; & si l'on prouvoit par témoins, ou autrement, qu'ils ont manqué de le suivre l'année derniere, ils devront l'amende, & le devoir de moute : Et si l'on trouvoit la farine venant d'autre moulin, on pourroit s'y attacher pour avoir ledit devoir.

Article 387.

DES COLOMBIERS.

CCCCXIX.

NUl ne peut construire fuye ou colombier de nouveau, si luy & sa terre ne sont nobles, & s'il n'a 300. journeaux de terre en Fief ou en domaine, aux environs de sa maison. Et néanmoins toute personne peut conserver, ou rebâtir celuy qui estoit anciennement en sa maison, par pied, ou par piliers, ayant fondement enclavé en terre.

Article 387. de la Coûtume.

CCCCXX.

Celuy qui sera convaincu d'avoir tiré sur pigeons, ou de les avoir pris par laçons, ou autrement, sera puny de punition corporelle.

Article 390.

DU FOUR.

CCCCXXI.

CEux qui sont en possession, ou qui ont titre pour avoir un four bannal, ne pourront y assujettir que ceux qui y peuvent porter leur paste, sans empirement. Et pour tout droit sera payé . . . . à raison de chaque livre de pain qui y sera cuit.

Ceux qui sont en possession. Le four bannal n'est point un droit feodal par cette Coûtume, ny par celle de Paris, *art.* 171. & 172. Mais toute personne le peut acquerir par titre ou possession. *Frain, plaidoyé* 134.

Ne peuvent assujettir. Il y a des Coûtumes qui ne le permettent, qu'au cas que la pluspart du bourg releve de celuy qui le pretend : D'autres, quand on est de distance à entendre de dessus le four, la voix qui crie, *le four est chaud.* D'autres en exemptent les nobles. En Bretagne, où il n'en est rien dit, il faut avoir recours à l'équité. Cette disposition est selon l article 24. de la Coûtume d'Anjou.

Et pour tout droit. Jamais on n'a reglé le droit dont il s'agit. Il y a un Arrest au sujet des habitans de Brest, qui donne commission à Mr. le Procureur General du Roy, pour appeller tous ceux qui pretendent ce droit, & le regler avec luy. *V. Chop. sur Anj. art.* 25.

CCCCXXII.

L'on sera obligé de tenir le fourd chaud à certains jours & heures commodes aux sujets, à peine de tous dépens, dommages & interests, & de le tenir toûjours en deu estat de reparation : Et s'il estoit hors dudit estat pendant un mois, il leur sera permis d'en construire d'autres, sans pouvoir plus y estre contrains.

L'on a suivy les articles 23. & 24 de la Coûtume d'Anjou & du Mayne ; parce qu'ils sont dans le droit commun.

TITRE XII.

DU DROIT DE BASTARDISE, & d'Aubaine.

CCCCXXIII.

B*Astard ne succede à ses parens, ny ses parens à luy ; mais ses enfans legitimes luy succederont, & pourront retirer les terres qui sont de son ramage.*

Bastard ne succede. Parce qu'il n'a point de ligne civile, n'estant pas né selon les Loix, *art.* 476. *Nec enim habere potest hæreditatis consortium, qui non habet originis privilegium,* dit S. Ambroise. *Bacq. du droit de bastard. ch.* 8. C'est pourquoy il n'a point de propre, ny de noblesse, *quia gentem ciere non potest.*

Mais ses enfans. Art. 481. Louis sur Mayne, *Art.* 355.

Et pourront retirer. Art. 325. de la Coûtume.

CCCCXXIV.

Et s'il n'a point d'enfant, le Seigneur de Fief, où il a son domicile, succedera à ses meubles, quelque part qu'ils soient, en payant les dettes mobiliaires, jusqu'à concurrence d'iceux ; & sera reputé son domicile le lieu où il faisoit sa residence avec sa femme, & où il avoit les titres de sa maison, & à defaut d'iceluy, le lieu où il avoit resídé les 10. ans precedens sa mort & à defaut d'iceluy, le lieu où il a esté dans son bas âge, & à defaut d'iceluy, le lieu où il est decedé.

Le Seigneur de Fief. Il faut regarder ses meubles comme un bien abandonné, & qui n'apartient à personne, & qui va par consequent au Seigneur comme une épave. *Art.* 474.

Où il a son domicile. Les meubles estant pour le service des personnes, y semblent tellement attachez, qu'ils en suivent la condition en quelque lieu qu'ils soient, *dit l'art.* 474. Or le Seigneur sous lequel le bastard vivoit, avoit la direction de ses mœurs, & le droit de le chastier, s'il faisoit mal. Ainsi les meubles qu'il avoit, sont à luy, & toutes les obligations actives, par quelques personnes qu'elles soient deuës. La Coût. du May. *art.* 48. veut que chaque Seigneur herite des meubles qui se trouvent dans son ressort.

En payant les dettes. Naturellement les dettes mobiliaires sont attachées aux meubles. *C'est l'esprit de la Coutume aux art.* 214. & 474.

Succedera à ses meubles. Et aux contrats de constitution, à l'argent deu pour vente d'heritage, & autres immeubles fictifs ; parce qu'ils sont comparables aux meubles à cet égard. *Loüis sur May. art.* 48.

Jusques à concurrence d'iceux. Cette expression qu'on a tirée de l'article 474. nous est expliquée par d'Arg. quand il dit que le Seigneur n'est pas comme un heritier *qui succedit personæ, sed quibusdam bonis.* D'où il conclud, qu'il n'est pas responsable vers les créanciers mobiliairs, que jusques à concurrence de la valeur des meubles ; Et que s'il n'en avoit point fait d'inventaire, il seroit receu à prouver par acte ou témoins, leur valeur. *Loüis sur Mayne, art.* 48. L'esprit néanmoins a peine à concevoir quelque

difference à cet égard entre luy & un pere qui succede *ordine turbato* aux meubles, & qui est purement heritier, parce qu'ils ont tous deux *jus universum* des meubles. C'est la pensée de Ferriere, *art.* 334. *gl.* 2. *n.* 15.

Le lieu où il faisoit sa residence. Le domicile naturel, est celuy où l'on fait une habitation naturelle, sans avoir dessein d'y mourir, & seulement pour l'interest de ses plaisirs ou de ses affaires, comme est celuy des Ambassadeurs, ou des playdeurs, qui ne pourroient pas establir un domicile civil par 30. ans; C'est pourquoy il est de maxime que *sola habitatio non facit domicilium* : Néanmoins on le considere pour les choses de fait, comme pour punir les crimes. *V. Chop. de dom. tit.* 11. *l.* 1. Il est aussi de maxime que *concilium sine facto domicilium non facit. l. domic.* §. *ad munic. & de incolis.*

Le 2. domicile est celuy d'election qui est choisi par les parties, par un consentement exprés, & pour une affaire particuliere : & il n'a trait que pour l'affaire au sujet de laquelle il est estably. *Art.* 10. *de cette Coustume. V. Bacq. ch.* 8. *n.* 16. *Coustume de Paris, art.* 360.

Le 3. est celuy de dignité. Or si la dignité demande une residence continuelle en un lieu, elle y establit un domicile certain, quoy qu'on n'y reside pas actuellement, les Loix ne pouvant authoriser tout autre establissement; Ainsi le domicile des Evêques n'est pas à Paris, quoy qu'ils y resident, mais en leur Evêché. C'est pourquoy le domicile de Mr le Cardinal de Remboüillet ne fut pas trouvé à Rome, quoy qu'il y fût mort, mais au Mans, dont il estoit Evêque. *Chop. sur Par. l.* 1. Et ceux qui ont des Charges à la Cour qui les attachent auprés du Roy, y sont censez domiciliez. *M. Louet L.* 17. *Bacq. des droits de Justice, chap.* 21. *n.* 82.

Et si la dignité ne desire pas une residence continuelle, comme celle de Duc & Païr, de Gouverneur, de Mareschal de France, & d'Officier dans les Compagnies semestres, il faut penser que pour les fonctions de ces Charges, & pour en regler les droits, on regarde le lieu où il faut les exercer. Mais quand il s'agit de succession, ou d'autres choses, on considere le domicile absolu & principal, c'est-à-dire celuy qu'on feroit sans ces employs. Ainsi une demande de retrait faite à Angers par Artur Chabot, fut jugée nulle, à cause que Mr de Constantin estoit en Bretagne en son semestre. Ainsi on ne jugea pas le domicile de Mr de Montpensier en Bretagne, quoyqu'il en fut Gouverneur, mais à Champigny où il demeuroit, parce qu'il s'agissoit de sa succession : ny celuy de Mr de Mommorency en Languedoc, mais à Paris : ny celuy de Mr le Gras Conseiller au Grand Conseil à Paris, mais au Mans, comme il se voit par l'Arrest du 14. Aoust 1635. parce qu'il s'agissoit de leur succession.

Le 4. domicile est celuy où l'on demeure avec une intention precise d'y vivre & mourir, dont les marques principales sont la demeure de la femme, & les titres de la maison, & celuy-là est le vray. Or il dépend absolument de la volonté d'un chacun, & on le prouve par les discours precedens le decez, & par les preparatifs d'un établissement : mais on ne le peut changer par son testament. *Bacq. des dr. de Just. ch.* 8. *n.* 16. ny par sa seule volonté *sine facto* comme on a dit.

Le 5. domicile est celuy où l'on avoit demeuré dix ans avant sa mort :

& on le considere beaucoup en cas de la succession des bastards, à cause qu'il est juste que le Seigneur qui les a nourris pendant un si long-temps en profite. *Art.* 475. *Per decennii incolatum novum domicilium acquiritur. l. 2. C. de incol.*

Le 6 est celuy d'origine & de naissance. C'est celuy qu'Auguste considera quand il fit le denombrement des sujets de l'Empire pour en exiger un tribut. La *L. origine. C. de municip.* ne permet pas de le changer sans l'authorité du Senat. On le considere par la difference des Charges de ce Parlement, non par le lieu de la naissance, mais de l'origine & de la race.

Le dernier est celuy où l'on se trouve mort par hazard, comme si l'on avoit esté vagabond toute sa vie, & qu'on tombât malade en passant.

CCCCXXV.

Et quant aux heritages, le Seigneur du Fief où ils sont situez y succedera, pourveu qu'il soit moyen Iusticier, en payant les dettes à proportion.

Et quant aux heritages. Art. 473. Parce que ces biens estant abandonnez, doivent plustost retourner aux Seigneurs de Fief, qu'à nul autre, *dit la Coût.*

En payant les dettes. Le Seigneur est bien successeur, mais non pas heritier, & n'a pas le droit universel. Si les dettes mobiliaires ne peuvent se prendre sur les meubles, elles se payeront sur les immeubles.

CCCCXXVI.

Bastard ne peut donner meuble, ny immeuble en haine de ceux qui luy doivent succeder, mesme par donation mutuelle : & hors ce cas, il peut donner entre vifs, ou par testament, la moitié de ses meubles, quand il n'a point d'enfans legitimes ; & non plus, à moins qu'ils ne valussent que peu de chose, ou qu'il ne le fit par donation mutuelle.

En haine. Art. 477. Mesme par donation mutuelle. *Art.* 479.

Ou par testament. L'on doutoit autrefois s'il pouvoit faire un testament, mais l'art. 477. l'a decidé en sa faveur. *V. Bacq. des dr. de bastard. ch.* 6.

Ou qu'il ne le fit par donation mutuelle. V. Frain, plaid. 137.

CCCCXXVII.

Et pour les immeubles, il en pourra donner le tiers en proprieté, ou la moitié par usufruit, par donation mutuelle, ou entre vifs seulement ; mais il ne les pourra donner en retenant l'usufruit, s'il ne le fait par le contrat d'acquisition.

La raison pour laquelle le bastard ne peut donner avec retention de l'usufruit est selon la Coûtume, parce qu'il y auroit de la fraude. *Art.* 479.

CCCCXXVIII.

S'il a vendu ou aliené sans fraude tous ses heritages qui relevent d'une Seigneurie, & qui ne font que les tiers de ses immeubles, le Seigneur d'où ils relevent ne s'en pourra plaindre, & sa succession se partagera comme elle se trouvera.

C'est une maxime certaine que les successions se partagent comme elles se trouvent, & qui a pour fondement la liberté que chacun doit avoir de disposer de ses biens. Elle reçoit une exception lors qu'il a dessein de faire quelque chose en fraude de ses heritiers. Elle en reçoit une seconde par l'art. 200. en conservant à chaque ligne & à chaque succession des immeubles, le tiers de ceux qui viennent de son ramage ; Et une troisiéme par l'art. precedent, qui conserve les meubles au Seigneur qui y doit succeder : Cela estant, il naist une difficulté de sçavoir, si l'on doit aussi

conserver

conserver à chaque Seigneur le tiers des heritages qui relevent de luy: mais comme la Coûtume n'en dit rien, il faut avoir recours au droit commun. Or le droit commun est que tous les biens font un seul patrimoine, & tous les Seigneurs de Fief, un seul successeur; ainsi chacun le recueille selon qu'il y est fondé.

CCCCXXIX.

Avoutre, ou un homme né de parens qui n'eussent pû se marier ensemble, ne peut faire de testament, ny donner meuble, ny immeuble, autrement que par donation entre vifs, & en saisissant actuellement le donataire, & sans retention d'usufruit: auquel cas, il pourra donner autant qu'un bastard.

Art. 480. L'avoutre, c'est un enfant adulterin, ou incestueux.

CCCCXXX.

Le bastard né de ceux qui pouvoient se marier ensemble, au temps qu'il a esté conçû, sera legitimé, quand les parens contractent ensuite un mariage legitime, & sera comme s'il estoit né legitime, s'il n'y a eu un autre mariage entre deux.

Né de ceux qui pouvoient se marier. Les adulterins ne sont point legitimez par cette voye, à cause de l'énormité du crime de leurs parens. *Coq. qu.* 28. *M. Louet, D.* 52. *V. la suite du Jour. des Aud. l.* 4. *ch.* 4. *Le Jour. du Pal. part.* 5. *pag.* 209.

Au temps qu'il a esté conceu. Ce n'est pas au temps de la naissance que la tache de bastardise est jointe, mais à celuy de la conception: de sorte que s'il y a un obstacle dirimant, au moment que l'enfant a esté conceu, comme si le pere ou la mere estoient mariez à un autre en ce temps-là, il ne peut plus estre legitimé. *Ferriere art.* 318. *n.* 38. *M. Louet, D.* 52.

Quand les parens contractent. Autrefois ceux qui avoient obtenu des lettres de legitimation du Prince, estoient capables de succeder, pourveu qu'elles eussent esté verifiées du consentement de ceux à qui l'on devoit succeder. *Pelens, qu.* 149. Mais aujourd'huy ces Lettres n'ont effet que pour effacer les taches qui concernent l'interest public, comme pour posseder des Charges, & elles ne rendent point capable de succeder. *Bacq. ch.* 8. *M. Louet, D.* 52. *& L.* 7. Il faut mesme obtenir des Lettres de Rome pour avoir la capacité de tenir des benefices, quoy qu'elles ne puissent porter la clause de legitimation. *Des Maisons, M.* 14. *M. le Bret plaid.* 35.

Et sera. Il n'y a nul doute qu'on ne puisse, du chef d'un tel enfant faire revoquer un don *ex superveniente liberorum*, & qu'il ne soit capable des offices & des benefices, comme les enfans legitimes. *Bacq. des dr. de Just. chap.* 9. *Chop. de dom. l.* 1. *tit.* 10. *n.* 7.

Comment se prouve la legitimité. *V. Des Maisons, F.* 4. *&* 6. *Et le Jour. des Aud. l.* 1. *ch.* 3.

S'il n'y a eu un autre. Posons qu'aprés la naissance d'un bastard, le pere contracte un mariage legitime avec une autre femme, dont il ait un enfant; & qu'aprés la mort de cette femme il se marie avec celle de qui il avoit eu le bastard. Je demande si le bastard legitimé par cette voye, sera censé aîné dans la succession de son pere? Berault *sur Normandie, article* 275. tient l'affirmative, & il y en a des Arrests dans Monsieur Louet, *D.* 52. Mais Ferriere, & Brodeau *sur Paris, article treziéme*, soûtiennent qu'il

est en effet aîné par la naissance naturelle, mais que pour les effets civils; il ne l'est que par fiction : Qu'il est vray qu'il joüit des avantages de cette fiction, tant qu'il n'y a rien de réel qui la combatte & l'aneantisse; Mais que la verité detruit cette aînesse, puisqu un autre est né avant luy, & cela ne peut avoir de replique raisonnable. *Du Moul.* § 8. *gl.* 1. *n.* 2. *Couart, article* 8.

Autre chose seroit d'un enfant né d'une femme qui auroit eu droit de croire son mary mort, & qui auroit contracté un second mariage legitime sur cette pensée : car l'enfant né de ce second mariage seroit aîné, & par sa naissance & par la fiction, à cause que la bonne foy le rend legitime quant à tous les effets civils. Ainsi il seroit preferable pour la succession de la mere à celuy qui viendroit du premier mariage, aprés le retour du mary.

CCCCXXXI.

Bastard ne portera point le nom, ny les armes de ses parens, & sera reputé roturier, quoy que ses parens soient d'extraction noble : & ne sera point sous la puissance de son pere; Et néanmoins pourra demander une reparation de l'homicide commis en la personne de son pere, & le pere de l'homicide de son bastard.

Ne portera point. Chop. *au liv.* 1. *de dom.* en fait un long discours; mais il excepte les bastards des maisons illustres, aux crimes desquels on a donné des privileges, à cause qu'il est plus grand & plus scandaleux.

Et ne sera point sous la puissance paternelle. Parce qu'elle vient purement du droit civil, c'est pourquoy il peut se marier sans le consentement de son pere. *Arr. d'Audience imprimez en* 1666. *ch.* 70.

Et néanmoins pourra demander. Pour l'interest qu'il y a, par l'esperance de ses alimens. *M. Louet, D.* 1.

DES AUBAINS.

CCCCXXXII.

Les aubains ne succedent point à leurs parens, ny les parens à eux, & leur succession appartiendra au Roy, s'ils ne sont naturalisez, & ne pourront rien donner au prejudice du Roy, sinon, comme & de la maniere que le peuvent faire les bastards.

Les aubains. Alibi nati. V. Bod. sur May. art. 48. *Tronc. sur Par. art.* 192. *Et Chop. de dom. l.* 1. *tit.* 11.

Ne succedent point. On ne reconnoît point les parens des aubains, quant aux effets civils, parce qu'ils n'ont point de part dans nos societez; ainsi on regarde leur bien comme des épaves & des choses qui ne sont à personne. C'est pourquoy s'ils avoient des heritiers, mesme collateraux regnicoles, ils leur succederoient. *M. Louet, A* 16. *Delommeau sur Anj. art.* 41. Mais enfin si un marchand estranger avoit un magazin en France, ce magazin ne tomberoit pas en aubenage. *Bacq. part.* 1. *ch.* 14.

Et leur succession. Bacq. *au traité de l'aub. ch.* 29. soûtient que c'est un droit Royal; mais la vieille Coûtume *au chap.* 264. dit que le Moyen-Justicier a tous les émolumens de la Seigneurie qui échéent, ce qui s'applique aux aubains, comme aux bastards. Du Moul. *sur l'art.* 41. *de la Cout.*

d'Anjou, soûtient que c'est un droit feodal, & Bacq. mesme avouë que la pratique est contre son avis, & il en rapp. un Arrest au profit de l'Archevesque de Tours. *M. Louet*, *A.* 10. Mais enfin le Roy ne voudroit pas qu'on en fit la proposition aujourd'huy.

S'ils ne sont naturalisez. Et alors ils sont comme les autres, capables de faire testament, & de succeder; & s'ils meurent sans heritiers, le Seigneur y succederoit comme à un bastard, le Roy ayant renoncé à son droit. *M. Louet*, *A.* 16. De la forme de Lettres de naturalité. *V. Bacq. ch.* 22.

CCCCXXXIII.

Ceux qui sont nez de regnicoles, quoyque hors le Royaume, ou qui sont nez dans le Royaume, & qui y demeurent, quoyque leurs parens soient estrangers, ou qui n'ont fait qu'un domicile passager hors le Royaume, & qui y sont retournez, ne seront point reputez aubains; mais bien ceux qui sont domiciliez dans un Pais estranger ou qui y sont naturalisez.

Ceux qui sont nez. On ne considere pas le lieu de la naissance naturelle, mais la qualité des parens : car si un voyageur & un Ambassadeur demeuroient dans un Pays estranger, les enfans qui en naistroient ne seroient pas aubains, non plus que les écoliers, ou les marchands frequentans les foires. *Ordonnance de* 1583. *Chop. l.* 1. *de dom. tit.* 11. *n.* 27. ny ceux qui suivent les Princesses quand elles sont mariées.

Ou qui sont nez dans le Royaume, & qui y demeurent. Ces deux circonstances d'estre né dans le Royaume, & d'y demeurer, purgent le vice d'aubenage, en sorte qu'ils succedent à leurs parens, quoy que leurs parens ne leur succedent point. Bacquet *ch.* 32. *&* 31. en rapp. plusieurs jugemens. *V. Ferriere, Art.* 318. *n.* 81. *Chop. sur Anj. Art.* 41.

Ou qui n'ont fait qu'un domicile passager. Qui ont toûjours conservé l'esprit de retourner, ou qui reviennent en effet. *M. Louet*, *S.* 10. *Month. Arr.* 106. *Bodin dans sa rep. l.* 2. *ch.* 8. *& l.* 1 *ch.* 6.

Mais bien ceux qui sont domiciliez en un Pays estranger. Nous avons l'exemple d'un Parisien qui demeura soixante ans à Bruxelles, puis il revint en France pour y recueïllir une succession qui luy estoit écheuë; car il fut jugé qu'il estoit aubain. *M. Bouguier*, *S.* 15. On peut donc perdre la qualité de regnicole par un domicile estranger, & l'on ne la peut acquerir par un domicile François. *V. M. Louet*, *S.* 15. *Month. Arr.* 106. *& Dufresne*, *l.* 5. *ch.* 8. Desmaisons *E.* 13. veut que les François habituez ailleurs, donnent caution de demeurer en France, quand ils y demandent une succession.

Sur cela il faut dire que le pere peut estre aubain, & la mere Françoise quand ils on fait leur domicile en France; & en ce cas, leurs enfans succederont à la mere, & non au pere.

Ou qui y sont naturalisez. On ne peut estre de deux nations, comme de deux familles; & quand on changeoit de famille par adoption, on quittoit l'ancienne. Bacq. *ch.* 6. & Chop. *de dom. tit.* 11. rapp. plusieurs especes d'aubains qui n'ont pas besoin de Lettres de naturalité.

Il faut remarquer qu'il y a des privileges differens. Les uns les ont pour toute chose, comme les Suisses & les Ecossois qui sont de la Garde du Roy,

& les autres pour certaines choses, comme les marchands frequentans les foires : car s'ils meurent en France en faisant leur trafic, leurs meubles sont à leurs parens : mais s'ils s'habituoient en France, ou s'ils acqueroient des immeubles, ils seroient aubains pour ce regard.

TITRE XIII.

DES AIDES COUTUMIERS, ET DE LA CHASSE.

CCCCXXXIV.

Thresor d'or ou d'argent trouvé en terre par béchement & ouverture, est au Prince, s'il n'y a point de poursuite ; Et celuy qui se trouve sans béchement, & les choses égarées seront gardées quarante jours, pendant lesquels on fera trois bannies, par trois Dimanches consecutifs, dans la Paroisse où elles ont esté trouvées, & une fois au prochain marché, dont certification sera faite devant le Juge le plus proche ; Et si personne ne les reclame, le tiers en appartiendra à celuy qui les a trouvées, & le surplus au Haut-Justicier.

Article 46. Les mines & les thresors sont à ceux à qui sont les terres où on les trouve, parce qu'ils en font une partie, *l. fructus*, §. *soluto matr.* Cependant plusieurs Princes, mesme Saint Louis *article* 88. *de ses Establissemens*, se les ont rendus particuliers. Henry II. a estably la mesme loy en faveur de ses successeurs : Et quand le Comte de Limoges n'en voulut donner qu'une partie au Roy Richard, on luy fit une guerre tres-sanglante, que Mathieu Paris a rapportée. Mais Nicolas Trivet, sur l'an 1199. dit en se mocquant de cette pretention, qu'il n'est point naturel de penser que la terre ait voulu plus favoriser les Princes, en formant ces mines dans son sein, que le reste des hommes. Cependant, on peut dire qu'il n'y a point de moyen plus innocent de soûtenir les charges des Estats, que de se servir de ce que la nature offre d'elle-mesme, quand on l'employe fidellement à cet usage : & ce n'est que dans ce sens qu'on leur a donné les droits d'aubenage & d'amortissement. Chopin dit qu'on a ajugé autrefois ces thresors aux pauvres.

CCCCXXXV.

Quand les pere ou mere marient une de leurs filles legitimes, qui n'est pas leur principale heritiere, & qu'ils veulent luy constituer dot, ils pourront demander à leurs vassaux double payement des rentes qu'ils doivent par argent : & n'ont ledit droit que pour une de leurs filles : & s'ils passoient l'année que se fait le mariage de leur fille sans le demander, ils en seroient décheus.

C'estoit autrefois un devoir volontaire & de bien-seance qu'on donnoit aux enfans des Rois, comme le marquent Gregoire de Tours & Matthieu Paris. Mais il est aujourd'huy forcé. *Article* 82. *de la Coustume.*

CCCCXXXVI.

Quand le Seigneur, ou son fils est fait Chevalier, il pourra demander à ses vassaux pareil droit.

Chop. *de dom. l. 3. ch. 29.* rapp. un Arr. de 1334. qui permet au Roy de lever une petite taille dans cette occasion. Loyseau dit que c'est à cause des dépenses excessives qu'on faisoit. Monsieur de Louviers Conseiller au Parlement, dans le Songe du Verger qu'il dédia à Charles V rapporte trois causes legitimes de lever la taille, quand le Roy marie sa fille, quand il achete une ville, & quand il fait son fils Chevalier ; parce que le le Roy en est plus fort, & plus capable de soustenir ses peuples. C'est le sens de l'article 83.

CCCCXXXVII.

Les hommes sont aussi tenus d'aider leur Seigneur à fortifier les places & rebastir les maisons sous lesquelles ils sont hommes, estant nourris, eux & leurs bestes ; afin qu'en temps d'hostilité, ils se puissent retirer ausdites forteresses, avec leurs biens : ce que le Seigneur sera tenu de souffrir.

Les hommes. Art. 87. & 88. Et non les arrieres-vassaux, dit Frain.

CCCCXXXVIII.

Noble homme n'est tenu faire à son Seigneur viles courvées en personne, mais baillera homme pour les faire, si sa terre y est sujete ; & pour les services honorables qu'il doit personnellement, il obeira à son Seigneur sous lequel il demeure, avant tout autre, & fournira autres hommes nobles aux autres Seigneurs.

Viles courvées. Art. 91. de la Coust. Chop. *sur Anjou l. 1. ch. 42.* rap. plusieurs exemples, comme de porter une busche sur ses épaules dans la cheminée de son Seigneur, faner & framboyer. Chop. dit qu'on a esté receu à le faire par Procureur. Salvaing, *Ch. 4. de la foy & hommage* rapporte un Arrest qui décharge un Gentil-homme du devoir de contrefaire l'yvrogne, & de dire une chanson gaillarde devant la Maistresse du Fief.

Et pour les services. Quand un homme possede plusieurs terres qui doivent des services personnellement, les anciennes Loix vouloient qu'on obeït premierement au Seigneur Mansionier ; & la vassale ne se marioit que par sa permission.

Mais il faut remarquer que quand on doit des courvées indefiniment, & à volonté, cela est sujet à limitation, par arbitrage. Au Journal du Palais, *part. 4. pa.* 111. il y a un Arrest qui les reduit à 6. par an. Et dans la page 113. il y en a un qui a limité les courvées pour charoyer les bois du Sr Evêque de Mets, à cent cordes, & le charbon à dix charetées. Tournet, *A.* 54 dit qu'une obligation de loger un bailleur à rente, *toties quoties*, avoit esté reduite à 8. fois par an. Boder. *sur May. art.* 36. dit que les courvées ont esté reduites à douze par an, & par intervale.

DE LA CHASSE.

CCCCXXXIX.

Homme noble peut faire de nouveau une garenne, si sa terre est noble, pourveu qu'il n'y en ait point d'autres aux lieux prochains : & si quelqu'un y alloit chasser, ou y tendre des pieges, & aux lieux adjacens, appartenans aux proprietaires desdites garennes, il pourra estre puni de punition corporelle.

Chopin *sur Anjou, l. 1. chpa.* 32. dit qu'il est permis aux proprietaires

des terres écartées des garennes, de tuer les lapins qu'on y trouve. Ainsi l'article 391. porte qu'on ne peut tendre des pieges aux lieux voisins, quand ils appartiennent aux proprietaires des garennes.

CCCCXL.

Tout Seigneur de Fief a droit de chasser sur les terres qui relevent de luy, hors lesdites garennes, mesme le Suzerain sur les Fiefs de son vassal, pourveu que ledit suzerain y aille en personne, & qu'il en use moderément.

Tout Seigneur. Ordonnance de Blois, art. 285. Mesme le roturier, dit Chop. ce droit estant réel & attaché à la terre ; mais les gens d'Eglise n'en doivent point user, non seulement à cause des accidens qui en arrivent, mais à cause des plaisirs qu'on y prend, causent tant de debauches dans les retours, & font tant perdre de temps, en rendant l'esprit peu propre à l'application, que les Canons les leur ont défendu. *V. Tournet sur Paris, art.* 55. *& Bod. sur May. art.* 38. Il y a néanmoins quelques Evesques qui croient s'en pouvoir dispenser. S. Augustin n'estoit pas de leurs avis, quand il met la chasse au nombre de ses pechez. Et en verité ils ne doivent pas s'étonner si l'on a si peu de respect pour leur caractere, puisqu'ils sont les premiers à le des-honorer.

Mesme le suzerain. L'Edit de 1516. *art.* 1. *&* 79. & Coq. *sur Niv. tit. du bois, art.* 16. veulent qu'il y aille en personne. Ainsi Chopin *sur Anj. artic.* 36 *n.* 4. dit que le Comte de Montesseau a esté maintenu dans le droit de chasse sur les terres du Bellay & de Gisieux, en avertissant trois jours avant que d'y aller. Quelques-uns exceptent les Sujets Hauts-Justiciers.

CCCCXLI.

Homme noble qui n'a point de Fief, peut chasser sur ses domaines, mesme sur les terres des roturiers, si le Seigneur de Fief le veut souffrir.

Homme noble. Henry II. en 1552. a permis à tous proprietaires, mesme roturiers, de chasser sur leurs domaines ; & non aux fermiers, ny aux personnes viles, car *venatio non est in fructu. L.* 26. *de us.* Mesme malgré le Seigneur de Fief, & haut-Justicier, *dit Tronc sur Par. art.* 69. M. Louet, *F.* 13. & Chop. *L.* 3. *de dom. tit.* 22. en rapporte des Arrests. Voyez l'Ordonnance de 1679. *art.* 28. qui le défend, & celle d'Orleans, *art.* 119.

Peut chasser. Par l'Ordonnance de 1601, il est défendu mesme aux Gentilshommes de chasser avec armes à feu, & chiens couchans. Mais celle d'Orleans, *art.* 119. le permet.

CCCCXLII.

Celuy qui a fait lever un gibier dans un lieu où il a droit de chasser, le peut poursuivre en quelque lieu qu'il aille, hors au tour des maisons seigneuriales : Et si un autre le tuoit pendant qu'il est chassé, il appartiendroit à celuy qui le chassoit. Mais si de deux personnes qui le suivent, l'un le blesse, & l'autre le tuë, il sera à celuy qui l'aura tué.

Celuy qui a fait lever. Parce qu'il est essentiel à la chasse, qu'on poursuive le gibier. *V. Chop. de dom. L.* 3. *tit.* 22. *& Pallu sur Tours, article* 37.

Au tour des maisons seigneuriales. Chopin borne ce tour, au vol du chapon.

Et si un autre le tuoit. Le chasseur a un droit naturel sur le gibier, tandis qu'il le poursuit, *dit Justinien.* Mais quand il a perdu l'esperance de le pren-

dre, & qu'il l'a abandonné, celuy qui le prend le premier, en est le maître. *L. naturalem. §. de acq. rer. dom.*

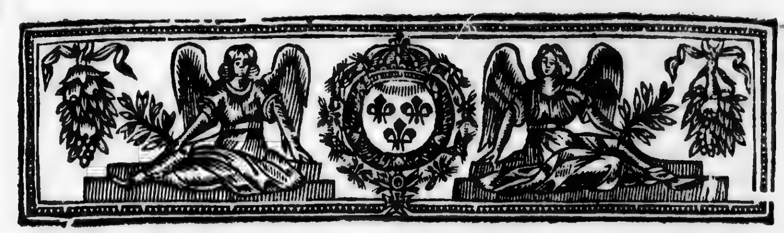
Mais si de deux personnes. C'est la disposition de la L. *naturalem.* Ce qui se doit entendre, en sorte que celuy qui l'a blessé, ne le puisse prendre par la blessure. *Chop. Anj. l. 1. c. 32.*

CCCCXLIII.

Nul ne peut chasser à cheval en aucun temps, dans les vignes, ny dans les terres ensemencées, & n'y peut chasser à pied, quand lesdites vignes sont en bourgeon, & lesdits bleds en tuyau.

Ordonnance d'Orleans, *art.* 108. & de Blois, *art.* 285. Le Parlement de Provence, en verifiant ces Ordonnances, a défendu d'y chasser à cheval en tout temps.

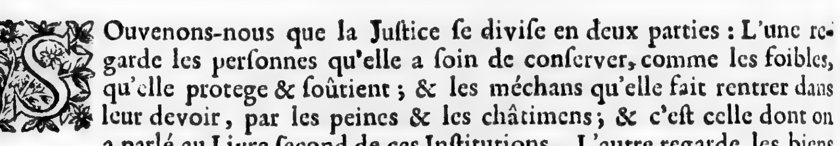




LIVRE QVATRIÉME DES TITRES QVI RENDENT LES BIENS PROPRES A VN-CHACVN.

TITRE PREMIER.

DES PRESCRIPTIONS ET APPROPRIEMENS.



SOuvenons-nous que la Justice se divise en deux parties : L'une regarde les personnes qu'elle a soin de conserver, comme les foibles, qu'elle protege & soûtient ; & les méchans qu'elle fait rentrer dans leur devoir, par les peines & les châtimens ; & c'est celle dont on a parlé au Livre second de ces Institutions. L'autre regarde les biens qu'elle veut conserver à un-chacun. Pour expliquer celle-cy, l'on a esté obligé de distinguer dans le Livre precedent, plusieurs especes de biens, pour éviter la confusion qui est ordinaire dans cette matiere. Il s'agit icy de faire connoître ceux à qui ils appartiennent, & d'enseigner les moyens de les posseder avec équité. C'est la methode que Justiniain a suivie, en faisant un titre particulier de la division des biens en general, avant que de proposer les voyes de se les rendre propres. Or nous avons déja remarqué qu'il y avoit trois titres principaux, qui les font estre aux uns plutost qu'aux autres, qui sont la possession, qui forme les prescriptions & les appropriemens ; la succession, qui donne aux vivans les dépoüilles de ceux qui meurent ; & l'acquisition, par laquelle nous voulons bien ceder au profit des autres, ce qui nous appartient. Et voilà la matiere de ce dernier Livre.

CCCCXLIV.

Ce qui n'appartient à personne, est à celuy qui en prend le premier la possession, comme l'air, la mer, les rivieres, les rivages, & tout ce qui s'y trouve, quand personne n'a de titre qui les luy rende particuliers.

Voilà la Loy originale de tous les biens de ce monde, qui ont esté offerts à tous les hommes, pour les nourrir, & qui ne leur sont particuliers, que par la

par la possession que chacun en prend. *Quid in meo agis, non meus?* dit Tertull. *Quo jure silvam meam cadis? Qua licentia fontes meos transvertis? Mea est possessio, olim possideo, prior possideo.*

Quand personne n'a de titre. Les Romains ont crû que la mer & les rivieres estoient des choses communes à tous les hommes, par un droit si naturel, qu'on ne pouvoit le leur ôter. Cependant il y a des particuliers qui ont des droits prohibitifs, vis-à-vis de leur domaine. Et il faut avoüer que cela est aussi susceptible de proprieté, que la terre mesme. Ainsi plusieurs ont le droit de bris, pour ce que la mer jette sur les rivages. Et les Souverains se sont attribuez plusieurs prerogatives sur cette nature de bien, pour trouver des moyens innocens d'en soûtenir l'état.

Mais enfin il faut mettre bien de la difference entre des biens vacans, des biens abandonnez, des biens qui ne sont à personne, & sur qui on a pourtant des pretentions, & ceux sur qui personne n'a de droit. Les biens vacans estoient à un défunt, & ses créanciers y ont un droit veritable, c'est pourquoy on crée un curateur qui represente le défunt. Et il y a eu rachapt par la mort, & il y aura lieu au retrait lignager de son chef, parce qu'il ne cesse pas d'estre reputé proprietaire. Les biens abandonnez sont ceux que le proprietaire delaisse, & dont il n'a plus la proprieté, *Nostra esse desinit*, *dit la Loy* 1. §. *pro derelicto.* Mais les créanciers de l'abandonnant y ont un droit; & on crée un curateur qui ne represente pas la personne de l'abandonnant, mais la chose abandonnée: C'est pourquoy nous avons dit qu'il n'y avoit point de retrait lignager, ny de rachapt par la mort de l'abandonnant, mais bien des ventes, quand elle est venduë. Les biens qui ne sont à personne, sont les terres vagues & incultes, dont personne n'a jamais pris la possession, ou des épaves, & des choses égarées que personne ne reclame; sur lesquelles néanmoins on a des droits veritables, comme les Seigneurs de Fief. Car les terres vaines sont au haut-Justicier. *Chop. Anj. art.* 40. Enfin il y en a sur quoy personne ne pretend aucun droit réel ny hypothequaire, comme est ce qui se trouve au bord de la mer: & les poissons, quand personne n'a de titre particulier qui les luy ajuge. Et c'est de ceux-là dont nous parlons *V. M. Bouguier, R.* 17.

CCCCXLV.

Et celuy qui se trouveroit possesseur de bonne foy, d'une chose qu'il a sujet de croire estre à luy, & qui n'y est pas, ne seroit point obligé d'en rapporter les fruits jusques au jour de la demande.

C'est la decision de Justiniain, *aux inst. l.* 2. *t.* 1. §. 35. C'est sur cela qu'est fondé la Coût. qui ne veut pas que les coheritiers & associez restituent les fruits des biens indivis avant la demande de partage, *parce qu'ils auroient esté perdus*, dit elle *s'ils ne les avoient recueillis.* Et cela ne seroit pas moins veritable, quand le possesseur en seroit devenu plus riche, ou quand il auroit acquis *à malæ fidei possessore*, dit du Moul. §. 22. *n.* 51. Car il ne doit point de compte, ny des fruits naturels, ny des industriaux. *L. in bona.* §. *de acq. rer. dom.* Il n'est pas mesme tenu de rétablir les bâtimens qu'il a démolis, ou échangez pour sa commodité, mais seulement d'en payer le prix, *quanti res est. L. Qui restituere.* §. *de rei vind.* Mais depuis le jour de la demande ou de la contestation, il

Ee

doit les fruits non seulement qu'il a perceus, & peu percevoir, mais ceux que le demandeur en eut recueilly, *dit du Moul. au n.* 50. *V. d'Argentré, article* 272.

CCCCXLVI.

Tresor d'or ou d'argent trouvé par béchement, ou ouverture de terre, est au Prince : Et celuy qui se trouve sans béchement, & les choses égarées seront gardeés 40. jours, pendant lesquels on fera trois bannies consecutives, & une au prochain marché, qui seront certifiées en Jugement : Aprés quoy le tiers en appartiendra à celuy qui les a trouvées, & le surplus au Haut-Justicier. Et néanmoins le proprietaire d'icelles pourra les redemander jusques à cinq ans, si elles sont encore entre leurs mains, ou le prix dont ils ont profité, en payant tous les dépens.

Tresor d'or ou d'argent. Art. 47. *de la Coût.* Il est du droit naturel que ceux à qui la terre est, soient les maîtres des tresors qu'elle a dans son sein. Cependant on est convenu dans la societé civile, qu'ils seroient employez au service du public, par les mains de celuy qui en a la direction. *V. du Moul.* §. 1. *tit.* 1. *gl.* 1. *& Coßon sur Artois, art.* 9. *&* 10.

Et celuy qui se trouve sans béchement. Il seroit tres à propos d'ordonner qu'aprés les formalitez qui sont icy prescrites, le proprietaire des choses les perdît pour la peine de sa negligence. Mais cecy est le vray sens de l'article 47. de la Coûtume. Louis explique de mesme l'article 47. de celle du Mayne.

CCCCXLVII.

La prescription ou appropriement est un droit plein & entier, qu'on acquiert sur les choses par la possession, quand on l'a faite dans les temps, & suivant les formalitez prescrites par les Loix.

Est un droit. Ce mot se prend dans un sens fort étendu ; tantost pour une pleine proprieté, comme quand on a possedé le bien d'autruy : Tantost pour une liberté, comme quand on prescrit une obligation où l'on estoit engagé, ou le droit de renoncer à une communauté : enfin pour toute sorte de d'utilité & d'avantage.

Plein & entier. C'est-à-dire, vers & contre tous, comme on dira.

Par la possession. Nous ne prenons pas ce terme dans un sens propre, étant vray qu'il n'y a que les choses corporelles qui se puissent posseder, mais pour la joüissance de toute sorte d'avantage. Or cette joüissance forme un veritable titre, qui n'en suppose point d'autre, & qui vaut autant qu'une donation, ou un achat. Ainsi nous sommes loin de ceux qui disent que la prescription n'est admissible, que quand on presume qu'il y a un titre legitime, qui ne paroît pas, ou quand le proprietaire abandonne la chose, & consent tacitement qu'on la prenne, ou quand on a droit de le punir de sa negligence. Mais nous tenons qu'une possession paisible en ce temps icy, vaut autant que celle qui se fit entre les premiers habitans de la terre, quand un-chacun en prit une portion pour soy.

Il est vray que Justiniain dit que les prescriptions sont des remedes fort injustes; *Iniquorum præsidium. Improba si tuetur allegatione, qui tempus pro veritate pretendit. Diuturnitas temporis non minuit, sed auget peccatum,* dit le Droit

Canon. Mais cela ne se doit entendre que de celles que la rigueur de la Loy a introduites pour la seureté de la paix publique, & à cause de la dureté de nostre cœur, comme la prescription de l'an & jour contre les marchands, ou celle qui se fait par bannies. Mais il y en a d'autres tres-raisonnables, comme celle de 30. jours, que les femmes ont pour renoncer à la communauté, l'an & jour du retrait, les 30. & 40. ans pour les actions personnelles & réelles. C'est cette espece de prescription que Justiniain appelle *patronam generis humani*; Ciceron, *le terme de nos inquietudes* : A laquelle mesme la Loy *Justas C. de jure fisci*, a soûmis les Princes comme les autres.

Suivant les formalitez. C'est à dire, suivant la longueur du temps, & les bannies que la Coûtume a introduites. Ainsi la Loy a définy la prescription *Acquisitio dominii alieni, vel juris in re aliena, per continuationem temporis à lege definiti.*

DES PRESCRIPTIONS.

CCCCXLVIII.

ON peut acquerir les choses par la possession, sans titre, contre son titre, & outre son titre, mais la prescription ne vaudra que pour ce qui aura esté possedé.

Sans titre. Droiture est acquise, *dit l'art.* 282. par 40. ans; c'est à dire que la possession est un vray titre. *Nec verum, nec præsumptum titulum requirit*, dit d'Arg. Nos Coûtumes voisines ont desiré un titre tel quel, pour fonder la bonne foy, comme d'avoir acquis *à non domino*: & ont voulu qu'il fust purifié par dix ans de possession paisible.

Contre son titre. Comme lors qu'il porte une chose, & qu'on en pretend une autre par la possession. La pluspart des Coûtumes n'ont pas receu cette espece de prescription, parce qu'elle enferme la mauvaise foy. Ainsi l'on dit *melius est non habere titulum, quam habere vitiosum.* Mais comme la possession est un titre parmy nous, elle est capable de détruire tous ceux qui y sont contraires. Il n'y a qu'une seule exception, lors que le titre qu'on rapporte, marque que l'on possedoit la chose au nom d'autruy, parce qu'il détruit la possession mesme, estant essentiel pour prescrire, qu'on ait possedé en son nom.

Au reste il est toûjours à observer qu'il faut que la chose qu'on veut prescrire contre son titre, soit prescriptible de sa nature. *Par ex.* Chopin a raison de dire qu'on peut prescrire le droit de mesure, & non l'excez. Et il rapporte un Arrest qui juge que celuy qui devoit un coq de rente feodale par ses titres, ne pouvoit acquerir le droit de payer cinq sols par aucun temps. Valla *de reb. dub. tract.* 19. *qu.* 5. dit que celuy qui devoit une rente de 12. écus d'or, ne pouvoit prescrire la liberté de payer 24. liv. D'ailleurs pour peu que la possession soit douteuse, il faut estre dans une disposition favorable pour les actes.

Et outre son titre. C'est à dire plus ou moins qu'il ne porte. La pluspart de nos Auteurs pensent qu'on ne peut rien prescrire de cette façon. Du Pineau, *art.* 439. dit que si l'on avoit rendu des aveus, portant une plus grande reconnoissance que le titre primordial, il ne faudroit pas y avoir égard. Mor-

nac rapporte un Arrest qui a retraint la Paroisse de la Ste Chapelle dans l'enclos de la Cour du Palais, conformément à la Bulle de Jean XXII. nonobstant une possession de 200. ans. Mais selon nos principes on ne demande pas si la possession est injuste, mais si elle veritable: Et en ce cas elle est un titre elle-mesme, qui detruit ceux qui luy sont contraires.

Mais la prescription. C'est une maxime triviale, *tantum præscriptum, quantum possessum*; parce que la prescription ne se forme que par la joüissance. D'Argentré, *art.* 271. en fait un long discours, qui n'a point d'autre fondement que celuy-cy. Quand les choses sont divisibles, on acquiert seulement le droit qu'on a possedé. Ainsi un Evesque prescrit le droit de visite dans un autre Diocese, mais non, le pouvoir d'exercer d'autres actes de Jurisdiction: Mais quand elles sont indivisibles, il en est autrement. Celuy qui a droit de condamner au gibet, peut condamner au bannissement.

CCCCXLIX.

La prescription ne pourra se suppléer par les Juges, mais les parties la pourront alleguer dans tout le cours de l'instance.

La prescription. La raison est que les parties y peuvent renoncer, & qu'elles le doivent mesme faire dans les matieres odieuses: Mais comme elle peut estre revaincuë par un acte contraire, & que la partie ne le peut produire quand on manque de l'alleguer, il ne faut pas dire que le Juge la puisse suppléer. *Guy Pape, qu.* 221. *Papon, l.* 12. *tit. des presc. art.* 25.

Mais les parties. Cette question s'estant presentée le 17. Decembre 1670. au rapport de Mr. de Coëtlogon, il fut dit que les fins de non recevoir, qui naissent du défaut de la procedure, devoient estre alleguées au commencement de l'instance, parce que c'est l'approuver, que de ne pas s'en plaindre, & d'agir en consequence: mais que les exceptions de droit se peuvent proposer successivement.

CCCCL.

Toutes les prescriptions courent en faveur de ceux qui ont possedé de bonne ou mauvaise foy, contre tout le monde, absens, communauté, Eglise, mineurs pourveus de tuteur, & femmes mariées, sauf leur recours vers les administrateurs de leur bien.

De bonne ou mauvaise foy. Nous condamnons tous les possesseurs de mauvaise foy: & nous croyons que se défendre d'un crime par la possession, c'est l'excuser, par l'habitude qu'on a de le commettre. Nous condamnons encore leurs heritiers; & nous disons que leur Auteur n'a pas renfermé toute sa malice dans son tombeau, mais qu'ils sont obligez de restituer ce qu'il a volé, quand ils le connoissent, parce que c'est participer à un crime, que d'en profiter; & que le bien ne cesse pas d'estre à celuy auquel il appartient, quand il sort des mains de celuy qui l'a ravy. Enfin nous avoüons que ce n'est pas assez à un heritier d'ignorer que le bien soit à d'autre, s'il n'a de l'empressement pour le découvrir, par la discussion des raisons qui le font voir, parce que la crainte de faire tort au prochain, doit estre si vive & si presente en nous, que nous ne devons omettre aucun soin de nous enquerir des choses: Et c'est souvent d'une pure attache au bien, & du peu d'amour qu'on a pour le prochain, que naît l'ignorance ou le doute sur cela.

Mais *Aliud Papianus*, dit S. Hierôme, *Aliud Paulus noster rescripsit.* Nous sollicitons tout le monde de suivre ces maximes dans la pratique ; & nous avons en horreur ceux qui y manquent : Mais nous croirions troubler la paix & le repos des particuliers, si nous nous attachions trop fortement à les faire observer, & si nous permettions de venir aux titres primordiaux des possessions, n'y ayant point de Prince, *par ex.* qui ne doive sa Couronne à la violence & à la force, & peu de droits qui ne manquent d'authorité & de Justice dans leur établissement. Ainsi quand la Coûtume d'Anjou, *artic.* 430. joint la bonne foy avec la prescription, elle fait naître tant de questions, si la mauvaise foy qui survient, rend la possession viticuse, ou celle que les heritiers peuvent avoir, s'il faut faire difference entre l'autheur, le successeur particulier, & le successeur universel, *&c*, que c'est un grand bien de couper la racine à tous ces procez.

Or nostre Coûtume ne l'a point decidé precisément : Mais d'Arg. l'ayant soûtenu sur l'article 269. & les réformateurs n'ayant rien dit au contraire, mais ayant statué que la prescription couroit contre tous, c'est une marque qu'ils ont approuvé sa pensée. Ajoûtez que l'article 273. ayant authorisé les ventes qu'on fait du bien d'autruy, sauf le recours des proprietaires contre les vendeurs, on a bien montré que le dessein estoit que la mauvaise foy n'y fust pas un obstacle.

Contre tout le monde. Dans l'article 274. il est dit *Qu'on est approprié contre quelque personne que ce soit, absens, mineurs, & tous autres, sans aucuns excepter.* Dans l'article 275. *Qu'aucun ne sera recevable à debatre le contrat.* Dans l'article 282. *Que la prescription aura lieu contre mineurs, absens, communauté.* Et d'Argentré avertit qu'on avoit arresté que l'Eglise y seroit specifiée. Dans l'article 286. *Que les prescriptions courent contre absens, pour quelque cause que ce soit, mineurs, insensez, furieux, prodigues, interdits, estant pourveus de curateur, sans espoir de restitution, sauf leur recours contre leurs tuteurs.* Pour ce qui est des femmes mariées, elles n'ont esté nommées en aucun lieu, mais c'est une consequence jointe à l'article 472. de la Coustume.

CCCCLI.

Et néanmoins à l'égard des mineurs depourveus de tuteur, la prescription dormira pendant qu'ils en sont dépourveus, fors en cas de retrait, qu'elle coura toujours. Et à l'égard de ceux qui ont possedé par force & violence, elle ne se fera en faveur de celuy qui est autheur de ladite force & violence, que par dix ans, à compter du jour qu'elle aura cessé.

La prescription dormira. La Coûtume n'en parle pas expressément : mais elle dit dans l'article 286. qu'elle court contre les mineurs pourveus de tuteur, d'où il reste qu'elle ne court pas tant qu'ils en sont dépourveus. La raison est que la Justice est saisie de cette espece de bien, *dit la Coût.* Ainsi personne ne le peut posseder, à l'effet qu'on s'en approprie.

Fors en cas de retrait. Nous en avons un Arrest du 13. Avril 1655. parce que le retrait est odieux.

Par force & violence. Autrefois l'on pouvoit se pourvoir pendant trente ans, contre les actes faits par violence. Mais l'Ordonnance de Loüis douze l'a reduit à dix sur laquelle deux choses sont à remarquer : L'une

que les 10. ans ne commencent que du jour que la crainte a cessé : L'autre, que ce n'est qu'à l'égard de l'autheur de la force. Car, *par ex.* tout autre que celuy qui a fait emprisonner, peut traiter avec le prisonnier, la violence n'ayant aucune part en ce qu'ils font. Mais à l'égard de celuy qui a fait emprisonner, ou du geôlier, il y a une presomption naturelle, que la crainte diminuë la valeur du consentement du prisonnier. C'est pourquoy la *L.* 22. §. *quod metus causa*, dit que le contrat fait par un prisonnier, est nul. Mais Bartole ne explique que lors que l'emprisonnement ou l'acte qu'on fait est injuste. Et Mornac sur cette Loy, rapporte un Arrest qui deboute un prisonnier de ses Lettres da restitution, parce qu'il ne paroissoit pas de lezion.

CCCCLII.

Celuy qui possede au nom d'autruy, comme Tuteur, Fermier, Usufruitier & Depositaire, ne sçauroit prescrire par aucun temps, & quand il paroit qu'on a possedé de cette sorte par soy, ou ses autheurs, on est toûjours reputé avoir possede de mesme, si le contraire ne paroît par preuve évidente.

Celuy qui possede au nom d'autruy. La raison est que le possesseur au nom d'autruy est un detenteur naturel, mais non, un possesseur, & que par consequent il ne peut jamais prescrire. Tout le monde en convient. Ainsi le 29. Avril 1655. il fut jugé contre le Sr Kerioli, qu'il n'avoit pû prescrire la terre de son Vassal quoy qu'il l'eust possedée, faute de foy, pendant un tres-long temps. *V. d'Arg. art.* 266. *ch.* 6.

Et quand il paroît. Comme en cas qu'il paroisse un Contrat d'antichrese ou de depost. Mais il y a des titres d'engagement, & d'usufruit qui s'aneantissent d'eux mesmes, comme un doüaire. Car aprés la mort de celle qui en joüit, il est impossible que son heritier continuë cette espece de possession. *V. d'Arg. au lieu qu'on a cité.* Du Luc. *l.* 3. *tit.* 5. *rap. un Arr.* qui ajugea à la Reine de Medicis, la Ville de Clermont, quoy que l'Evêque en eût joüi 300. ans, parce qu'il parut un titre qui faisoit voir, qu'elle avoit esté donnée en dépost à l'Evêque du lieu.

CCCCLIII.

Les prescriptions qui se font par mois & par années, sont entenduës des mois & années accomplies ; en sorte que le 1. jour qu'elles commencent à courir, n'est point compté : mais le jour entier qu'elles s'achevent y est compris.

Les prescriptions qui se font par heures, comme de 24. heures, se comptent de moment à moment.

Dans celles qui se font par jours certains, comme trois, huit, ou quinze jours, le premier jour qu'elles commencent, est compté, & pareillement le dernier où elles finissent. Ainsi lors qu'on a donné un delay de trois jours, ou de huit un Lundy, les trois jours finiront le Mercredy, & les huit le Lundy d'aprés. C'est ce qu'on exprime par ex. quand on ordonne que les parties écriront dans trois jours. Il y a néanmoins des rencontres où l'on compte les jours francs, quand cela est exprimé.

Pour les prescriptions qui se font par tiers jour, huitaine ou quinzaine, tantost elles se comptent simplement, en sorte que les jours qu'elles commencent & ceux qu'elles finissent sont comptés, comme quand il est dit que les bannies se font de huitaine en huitaine. Tantost elles sont franches, en sorte

que les jours qu'elles commencent, & qu'elles finissent ne sont pas comptés, comme quand on dit que les parties écriront dans huitaine ou qu'on produira dans tiers jour.

Pour les délais qui se comptent par mois, ou par années, on ne compte jamais le jour qu'ils commencent, mais bien celuy qu'ils finissent : Ainsi le mois qui commence le premier jour de Janvier, sera parfait le premier Février au soir : Et l'année qui commencera le premier jour de Janvier, sera accomplie le premier jour de Janvier de l'année suivante. M. Pasquier, *l.* 4. *ch.* 32. qui en a fait un discours particulier, & Monsieur Louet, *C.* 8. disent que c'est par cette raison qu'on appelle an & jour, *dies à quo præfigitur terminus*, dit du Moul. §. 44. *non computatur in termino. V. Frain, plaid.* 30. *& Dufresne l.* 8. *ch. dernier.*

Si l'an commence le 28. Février, il sera finy le 29. Février de l'an suivant, s'il est bissextil, parce qu'il y a un jour de plus. *Bodereau sur Mayne, article* 360. *&* 464. *le Jour. des Aud. l.* 6. *ch.* 8. Mais s'il commençoit le 27. il finiroit le 28. sans compter le jour intercalaire ; *Biduum illud pro uno die habetur. L.* 3. §. *de minor. Et si quis bis sexto sit natus, sive priori, sive posteriore die, nihil refert.*

CCCCLIV.

Celuy qui a possedé paisiblement & notoirement pendant 40. *ans, par luy, ou ses autheurs, un fond d'heritage, rente fonciere, ou autre droit réel & immobilier, corporel ou incorporel, en aura acquis une pleine proprieté contre tous, comme dit est, mesme entre freres & sœurs, pour le partage des successions échûës.*

Paisiblement. Sans procez, & sans trouble. *Art.* 282. *de la Coutume.*

Par luy, ou ses autheurs. Pourveu que ce soit en son nom.

Rente fonciere. Comme l'on a veu au titre des rentes Et à l'égard de l'extinction d'une rente, Frain, *plaidoyé* 121. rapporte deux Arrests qui ont jugé qu'elle se fait par une simple cessation de payement, parce qu'elle fait une possession de liberté.

Ou autre droit. Comme les servitudes, les dixmes infeodées, & les facultez.

Mesme entre les freres & sœurs. Remarquez qu'il n'y a jamais de prescriptions entr'eux, quand l'un a possedé au nom de tous, ny pour ce qu'on a receu en avancement de succession. Mais enfin l'article 282. a voulu que si un coheritier abandonnoit une succession échûë, elle seroit à un consort qui l'auroit possedée par 40. ans. *Tronc sur Par. art.* 305.

CCCCLV.

Celuy qui aura possedé de cette sorte une chose mobiliaire pendant cinq ans, en aura pareillement acquis une pleine & entiere proprieté.

Art. 284. Nous ne reconnoissons qu'une exception, concernant les meubles qui sont attachez aux immeubles, & qui en font partie, dont M. Ferron *sur Bourd. tit. de feud. n.* 14. & la Coût d'Anj. donnent pour ex. les bestiaux qui sont sur une matairie, qui ne se prescrivent qu'avec elle.

CCCCLVI

Action personnelle se prescrit par 30. *ans, soit qu'elle compete pour heritage, assiete de rente, restitution de dot, ou pour hypotheque. L'action mixte par* 40. *ans, si elle s'intente en vendication d'immeuble; & par* 30. *si elle s'intente personnellement.*

Action personnelle. Comme les obligations & la restitution des deniers dotaux. *Art. 285. de la Cout.* D'Arg. *art.* 273. dit que c'est une erreur de croire que les actions tirent leur difference de la matiere qui en fait l'exercice ; parce qu'en effet, la vendication d'un meuble est réelle. Et dans la verité *sola promissio & obligatio ex facto personæ, facit personalem, solum dominium, realem.*

Soit qu'elle compete pour un heritage. J'ay vendu un heritage à un homme sans l'avoir livré, je le vends à un autre ensuite & le luy livre ; le premier acquereur a une action personnelle pour me faire condamner à le luy livrer : La fin derniere est de l'obtenir ; mais la premiere est ma condamnation. Au contraire, le second a une action de vendication de l'heritage : c'est à dire sa premiere intention est de s'adresser à la chose ; Et la seconde de me faire condamner si j'y resiste. La premiere action dure 30. ans ; la seconde 40.

Ou pour hypotheque. M. Louet, *H.* 3. dit que les actions hypothecaires subsistoient autrefois, quoy que les personnelles, ausquelles elles estoient unies, fussent éteintes. *Par ex.* J'ay fait appeller un tiers detenteur en declaration d'hypotheque pour une obligation, l'on jugeoit qu'encore que l'obligation fust prescrite par 30. ans, l'hypotheque subsistoit toûjours jusques à 40. ans. D'Argentré avoit beaucoup combatu cette maxime, en soûtenant qu'elles étoient toutes deux aneanties. L'article 285. a esté fait pour le decider. Et nous l'avons veu ainsi juger au mois de Janvier 1690. au rapport de Mr. Guerry.

L'action mixte. Quand ces deux actions sont unies, & également principales, elles s'appellent mixtes, comme quand on oblige un homme à restituer le bien qu'il a pris par force ; car on peut agir par action personnelle contre l'autheur de la violence, ou demander la chose mesme par vindication. L'action de retrait est de mesme, selon la Coûtume. *V. d'Argentré, artic.* 273. *gl.* 1. *n.* 5.

CCCCLVII.

L'action de garentie ne commence à se prescrire contre le garenteur, que du jour du trouble du garenti. Les contrats à grace ou conditionnels entre contractans, du jour que la grace est passée, & la condition arrivée. Et les laiz testamentaires, du jour de la publication du testament, ou notification faite au legataire, ou par 40. ans.

L'action de garentie. La raison est qu'il est impossible d'agir avant le trouble ; & que les prescriptions ne courent jamais avant que l'action soit ouverte, *Ante litem motam, non nascitur actio de evictione, cùm emptor venditori litem denuntiare non possit, prius quàm lis mota sit. C. empti. C. de evict. V. D'Arg. article* 273.

Contre le garenteur. Autre chose est à l'égard des autres, comme on va voir.

Les contrats à grace ou conditionnels. Parce qu'on ne peut agir que dans le temps que la condition & la grace sont écheuës. *D'Arg. ibidem, gl.* 3. *n.*

Et les laiz testamentaires. Parce qu'on ne les connoît que par la publication ou notification, *art.* 285. *de la Coûtume.*

Ou par 40. ans. Selon l'opinion de d'Argentré, parce que les ventes mesmes se prescrivent par ce temps-là.

CCCCLVIII.

CCCCLVIII.

Mais si ceux à qui lesdites actions de garenties, & obligations conditionelles appartienent, manquent à s'opposer aux prescriptions & appropriemens, que d'autres personnes pourroient faire des biens de leur debiteur ou garend, ils ne pourront plus troubler les acquereurs.

D'Argentré à fait un long discours sur cette regle, pour dire qu'à l'égard d'un tiers acquereur des terres du garend, ceux qui ont des actions personnelles contre luy, sont obligez de conserver leurs interests, par des actions qu'il appelle conservatoires ; faute de quoy ce tiers auroit prescrit contre eux. Et nous le pratiquons ainsi. Par les Coûtumes d'Anjou & du Mayne, si une terre estoit venduë à grace, le temps de la rescision du contrat, & le tenement de 5. ans, ne courent que du jour de l'expirement de la grace. *M. Louet, R.* 46. Et l'on dit pour raison, que le vendeur à grace ayant marqué que son dessein n'a esté de vendre, qu'aprés ce temps-là, le contrat n'a receu sa perfection qu'aprés qu'il est passé. Ainsi au Jour. du Palais, *part.* 2. *pa.* 320. il y a un Arrest qui juge que l'acquereur à grace ne peut chasser le locataire, comme feroit un proprietaire : mais cela n'a pas d'usage en Bretagne.

CCCCLIX.

Les délais pour faire rescinder les contrats, ou pour deliberer, ou pour exercer le retrait conventionel, ou autres peremptions ou prescriptions introduites par la Loy, ou accordées par les parties, qui auront commencé dans la personne du défunt, couront contre ses heritiers, quand mesme ils seroient mineurs.

On peut proposer quatre especes sur ce sujet. 1. Quand un mineur succede à un mineur ; & dans ce cas personne ne doute que les prescriptions qui n'estoient pas commencées contre le défunt, & qui ne courent point contre les mineurs, ne commencent que du jour de la majorité de l'heritier. Ainsi l'on ne considere pas le temps qu'eust eu le défunt pour estre restitué, mais celuy que doit avoir l'heritier de son chef., *Quoties minor minori succedit, hæres ex sua persona, non ex defuncti, in integrum restitui potest. M. le Prestre, cent.* 1. *ch.* 48.

2. Quand un majeur succede à un mineur, le mesme le Prestre, & le Journal du Palais, *part.* 6. *pag.* 240. disent que l'heritier a tout le temps qu'eust eu le défunt, s'il n'estoit point mort. Ainsi si le défunt n'avoit que 20. ans, l'heritier majeur auroit 15. ans, c'est à dire jusques à ce que le defunt eût eu 35. ans, pour demander la restitution contre un acte qu'il auroit consenty : Mais nous ne pouvons souscrire à ce sentiment, parce que le mineur cessant d'estre au monde, on ne regarde plus que l'heritier, qui étant majeur au temps de la succession, doit estre consideré comme un mineur fait majeur, contre lequel les 10. ans doivent courir. C'est le sens de la Loy qu'on vient de citer.

3. Quand un mineur succede à un majeur, l'article 286. de la Coûtume porte precisément que les prescriptions commencées contre le défunt, ne sont pas interrompuës par la minorité de son heritier. *C'est l'avis de M. Louet, P.* 36. *& de Pineau, pa.* 363.

4. Quand un majeur succede à un majeur, il n'y a pas de difficulté que tous les délais courent contre les deux. Voicy néanmoins une exception que nous avons veu juger le 23. Decembre 1670. au rapport de Mr. de Coëtlogon. Une

veuve fait inventaire des biens de sa communauté, & meurt dans le temps que la Coûtume luy donne pour y renoncer. Sçavoir dans quel temps ses heritiers doivent faire leur declaration d'y renoncer? Les créanciers pretendoient joindre les 32. jours qui avoient couru pendant la vie de la défunte, avec les huits jours qui suivoient sa mort. Mais il fut arresté que les huits jours restans ne commenceroient à courir que du jour de l'acceptation de l'heredité, parce qu'il leur estoit impossible, d'impossibilité de droit, qu'ils eussent fait cette declaration auparavant.

CCCCLX.

Entre le Seigneur & le vassal nulle prescription ne court pour le fond de leurs droits & devoirs; & les vassaux ne sçauroient diviser au prejudice du Seigneur, les rentes qu'ils luy doivent, mais les droits feodaux écheus se prescriront.

Entre le Seigneur & le vassal. M. Louet nous apprend qu'à Paris, les grosses rentes feodales sont prescriptibles, & non celles qui ne sont que des marques de la Seigneurie directe, comme un denier de cens. Dans nos anciennes Loix, toutes sortes de rentes l'estoient, & sans qu'il y ait jamais eu d'Ordonnance expresse au contraire, l'usage les a soustraites à la prescription, on en a pris le pretexte de l'article 294. qui n'a rien d'approchant.

Pour le fond de leurs droits. Mais ils peuvent prescrire les domaines, l'un contre l'autre; & deux Seigneurs prescrivent entr'eux les mouvances: La raison est qu'en cela ils sont personnes privées.

Ne sçauroient diviser. Mr. Louet, *P. 6.* dit qu'un vassal ayant continué de payer seul une rente, les autres qui y estoient obligez, peuvent acquerir la liberté, & en décharger leur terre. Mais l'article 364. & la raison sont au contraire, parce que le Seigneur n'a point d'autre dessein dans ce qu'il reçoit, que de quitter tous ceux qui y sont obligez; & que celuy qui a payé, est censé Procureur de tous ses consorts.

Mais les droits feodaux. Comme les rentes & les rachapts par trente ans. *Article 281.*

CCCCLXI.

Action d'endommagement de bestes, payement de meuble vendu à l'encan, de foüage & taille, courvée, & de défaut d'avoir moulu au moulin, se prescrit par an & jour, à compter du jour qu'elle est ouverte. Le semblable sera observé pour les denrées & marchandises fournies en detail à autres qu'aux marchands, de semblables marchandises, pour loyers & salaires des Recteurs, medecins, maistres d'école, loüeurs de chevaux, ouvriers, & hôteliers, à compter du jour de la cessation desdits services, ou de la livraison desdites denrées, s'il n'y a reconnoissance par écrit.

Action d'endommagement de bestes. Article 292. de la Coût.

Payement de meubles à l'encan. Frain sur l'art. 292. en rapporte Arrest.

Foüage. C'est un tribut qu'on levoit dans les occasions extraordinaires, pour soûtenir les guerres, & que les Estats accordoient au Duc, à raison de chaque feu, & de chaque chef de ménage.

Et Taille. C'est une capitation pour fournir de l'argent en un besoin, comme on fit à Rome, quand elle fut assiegée par Annibal. C'est la matiere

de la restitution que fit Philippe Aug. *Pro tallijs contra debitum irrogatis. V. M. Pasquier*, *L. 2. de ses rech. ch. 7.*

Courvée. Comme l'obligation de charoyer & de faner, &c.

Et le défaut d avoir moulu. Article 292. de la Coûtume.

Se prescrit. La Coûtume d'Orleans, *art.* 266. dit que le défendeur doit jurer qu'il a satisfait le demandeur, & que s'il le réfuse, le serment doit estre déferé à la partie. *Manifestæ turpitudinis est*, dit la Loy. *Nolle jurare, nec juramentum deferre.* C'est aussi l'avis de du Moul. *De us. qu.* 22. Mais nostre usage est au contraire. Et la prescription est un titre aussi bon qu'une quittance, parce qu'elle n'a pas pour fondement une presomption de payement, ou de bonne foy, comme à Paris. *Qui cogi non potest litem, contestari juramentum subire non tenetur. L.* 35. *de jure jur.* Cependant l'Ordonnance des commerces, *art.* 10. permet de faire jurer, & de faire interroger sur le payement.

Du jour qu'elle est ouverte. Art. 292. de la Coût.

Le semblable sera gardé. Il y a un Arrest au Jour. du Palais, *part.* 2. *pa.* 1. qui juge qu'entre les marchands de semblable marchandise, il y a 30. ans. On l'avoit jugé auparavant entre les Libraires de Paris. La raison qu'on en donne, est qu'ils doivent avoir leurs Livres reciproquement, ce qui perpetuë leur action de compter entr'eux.

Des Recteurs. Bodereau, sur l'article 503. *de la Coût. du May.* Chose étrange que les Prestres vendent si publiquement, & si cher leurs prieres, & leur intercession auprés de Dieu! Y a-t-il rien plus cher que la voix d'un Curé de Paris? Y a-t-il des meubles, qui se loüent à un si haut prix que la grande Croix & le beau Benitier d'argent, quand on les employe à une sepulture. Nous avons veu des Messes mises à l'encan, & publiées à qui pour moins. Et l'on voit tous les jours des Recteurs réfuser aux morts leur mediation pour demander à Dieu le repos de leurs ames, & des Evesques ne vouloir pas donner des monitoires, des dispenses, & des visa, quand on ne leur presente pas assez d'argent. Ils ne peuvent comprendre que c'est une simonie veritable & réelle, que de recevoir des salaires d'une chose spirituelle, quand on le fait par contrat, ou qu'on se les propose pour une fin principale. Si on les doit fournir, c'est en nature d'aumône, quand les Evêques & les Prestres sont en necessité.

Ouvriers. La Coûtume d'Orleans *art.* 264. ne leur donne que quarante jours. Celle de Paris *article* 125. un an, & celle du May. *artic.* 503. deux.

Hôteliers. La Coût. de Paris *art.* 128. ne donne aucune action aux taverniers qui fournissent du vin en détail, c'est à dire, pour entretenir les débauches, & non pour soulager les passans. La Coût. de Normandie a refusé la mesme chose aux maistres de Paulme.

A compter. Parce que toutes les livraisons ne font qu'une seule action; En effet, pourroit-on dire qu'un Apoticaire qui a fourny des remedes pendant une maladie de plus d'un an, doive perdre ceux qu'il a donnés avant la derniere année; Ou qu'un charpentier ne puisse pas demander ses fournitures pour un bâtiment qui a duré 2. ans à faire; Cependant l'Ordonnance des commerces *art.* 9. a introduit la prescription *en cas de continuation de fourniture*; & l'Ordonnance de Louis XII. *à compter du jour qu'on a baillé la premiere.* Mais les Parisiens n'entendent ces Ordonnances, que lors

qu'il y a eu interruption dans les fournitures.

Mais venant dans l année, ces artisans seront-ils crûs à leur serment ? Ferriere *art.* 127. dit qu'ils ne sont point crûs au Châtelet, mais plustost les Bourgeois, à cause qu'il est à craindre que leur pauvreté & leur bassesse ne les porte à un faux serment : mais qu'il en est autrement à l'égard des gros Marchands, dont les Livres font foy en Justice. Cela se juge par les circonstances.

CCCCLXII.

Les serviteurs ne pourront pareillement demander leurs loyers aprés l'an & jour qu'ils ont cessé de servir : & n'en pourront demander plus de trois années quand ils ont continué ; Mais les geoliers auront trois ans pour la nourriture des prisonniers, à compter du jour qu'ils ont cessé de les nourrir.

Les serviteurs. Les Maîtres ont la correction de leurs serviteurs ; parce qu'ils sont responsables de leurs petites fautes. *Boniface to.* 1. *l.* 8. *tit.* 14. *ch.* 2. *La suitte du jour des aud. l.* 8. *ch.* 21. Il est vray qu'ils s'y doivent conduire avec moderation. Car l Empereur Adrian exila une femme pour avoir trop maltraité sa servante. Or cette dependence doit etablir quelque regle particuliere à leur égard pour prolonger la durée de leurs actions. Mais d'un autre côté comme il est à presumer qu'ils n'ont pas de quoy s'entretenir sans leurs gages, ils sont reputez en estre payez aprés un certain temps. Voilà d'où viennent les dispositions suivantes.

Aprés l'an & jour. Parce qu'ils ont sorty de la dépendance, & qu'ils ont pû agir, apres avoir quitté leur maitre.

Plus de trois années. Ordonnance de Louis XII. *art.* 67. le Jour. du Palais *part.* 3. *pag.* 325. Parce qu'ils sont presumez s estre entretenus de leurs gages.

Quand ils ont continué de servir. Parce qu'ils n'ont pas de coûtume de se faire payer à la rigueur : Mais s'ils ont esté notablement malades, on peut leur diminuer ce temps-là, parce que les salaires ne sont deus qu'à raison des services. *Maynard en ses Arr. l.* 3. *ch.* 13 Il en seroit autrement s'ils avoient acquis les maladies par l'excez de leurs services, comme dit Boniface, ou si elles estoient petites. Mais enfin si le maistre vient à mourir au milieu de l'année, il est de l'équité que le serviteur soit dedommagé par quelque peu de chose, de la discontinuation de son marché.

Mais les geôliers. Les Arrests ont fait une exception en leur faveur, à cause de la necessité où ils sont, de nourrir les prisonniers ; & qu'il les faut convier de s'en bien acquiter. Ainsi au Jour. du Pal. *part.* 7. *pag.* 474. il est jugé qu'ils ont une action solidaire contre l'arresteur, & le caution, & l'emprisonné ; sans néanmoins pouvoir le retenir dans la prison pour la dépense, selon l'Ordonnance de Henry II. *V. Mnigon sur Anj. art.* 69.

CCCCLXIII.

Quand aucun fait édifice au veu de tout le monde, celuy qui ne s'y est pas opposé avant sa perfection, ne peut en demander la demolition, sinon dans l'an & jour qu'il a esté achevé, & encore en payant les mises & coûtages ; & aprés led. an, l'on pourra en demander le dedommagement dans les 6. ans ; ce qui ne sera entendu des colombiers & moulins, dont on pourra demander la demolition dans les 15. ans, sans rien payer.

C'est la disposition de l'article 392. de la Coûtume, qui donne pour rai-

son que ce seroit une trop grande malice, que de souffrir la construction d'un bâtiment, pour en demander en suite la demolition. *Voyez Henris, l. 4. ch. 6. qu. 82.*

CCCCLXIV.

Les chemins, les places publiques, & autres choses qui sont au service de tout le monde, ne pourront se prescrire par aucun temps : Mais les domaines, & autres droits utiles appartenans aux communautez, seront sujets aux prescriptions & appropriemens, comme autre chose.

Les places publiques. La raison pourquoy les choses qui servent au public, par leur substance, ne sont pas prescriptibles, est que celuy qui les possède, est censé le faire, comme faisant une partie du public. *Pontan sur Blois, pag. 171. V. d'Arg. art. 266. cap. 23. Tronc. sur Par. art. 350.*

Mais les domaines. Les Paroisses, les Villes & les Estats ont leur domaine. On appelle domaine du Roy, celuy qui luy sert pour soûtenir les charges de l'Estat. Les Suisses & les Hollandois en ont de même, & l'on ne leve aucun tribut entr'eux, que dans les grandes necessités. Or ces domaines parmi les Romains, les Grecs & les Bretons avoient toûjours esté sujets aux prescriptions. L'art. 282. de nostre Coût. y est precis. Nous n'avons point eu de declarations contraires, mais le Roy trouve bon d'agir comme s'ils n'y estoient pas sujets. François premier fit une Ordonnance en 1539. qui rendoit les siens imprescriptibles : Mais Chop. *de dom. 63. tit. 9. n.3.* & Bacquet *au traitté des desherences ch. 7.* disent qu'elle ne s'entend point de la prescription de 100. ans, & qu'elle ne se pratique, *Nec in judicando, nec in consulendo.* Pontan *sur Blois art. 10.* dit que le Roy peut aliener, & qu'on peut prescrire le domaine qu'il a en son particulier du côté de sa famille & de la Reyne, mais non ce qui est au public, parce qu'il n'en n'est que le protecteur. Et cela est bien sensé. *V. le Jour. du Pal. part. 6. pa. 315 & Bacq. ibidem. Fiscus est saccus sine conscientia, qui imbursat omnia malè acquisita. Mingon, Anj. art. 212. ubi fusè.* C'est delà que Chassanée appelle un Procureur du Roy, ou du Fisque, *Vir omnibus invisus, Deo odiosus, parum aut nihil æquitatis habens, & nihil gratis faciens.* Mais enfin quant aux Villes & Paroisses, elles doivent suivre les Loix communes.

CCCCLXV.

Les grands droits, & les grandes prerogatives qui sont deuës ordinairement au Prince seul, ne pourront s'acquerir par les particuliers par aucun temps, & ils n'en joüiront, s'ils n'ont titre certain

Art. 51. de la Cout. L'on est en peine de connoître quels sont ces droits, parce que d'un côté il n'y en a presque aucun qui n'ait esté commun aux grands Seigneurs. Celuy de battre monnoye, de donner des abolitions, de faire la guerre, de lever des tributs, &c. a souvent esté en usage parmy les Puissances inferieures ; Et nostre vieille Coûtume en attribuoit une grande partie à nos Barons. D'un autre côté nous avons des Declarations anciennes de nos Rois, qui portent que le pouvoir de lever des tributs n'appartenoit pas à la qualité de Souverain, comme ils le marquerent au Roy d'Angleterre, quand il en voulut imposer sur la Guienne. Ce qui est du bon sens, est qu'il y a des choses necessairement liées au gouvernement general, comme

le droit du dernier ressort, & de lever des tributs dans les necessitez pressantes, & ils sont incommunicables à d'autres qu'au Souverain. Il y en a d'autres qui n'y sont attachez que par bien-seance, & pour faciliter les moyens de mieux conduire les peuples, comme le droit de bris, de nommer les grands Officiers, &c. Et c'est de ceux-là dont la Coûtume entend parler.

DES APPROPRIEMENS.

CCCCLXVI.

On peut s'approprier d'un acquest d'heritage, de dixme infeodée, servitude, droits honorifiques, usufruit, rente fonciere, & de tous autres droits attachez aux heritages, en observant les formalitez qui suivent.

On peut s'approprier. C'est se rendre propre une chose, & exclure toutes les pretentions d'autruy : Mais cela signifie icy une maniere particuliere de le faire. La Coûtume de Poitou établit ces appropriemens par une simple possession de dix ans. Celle d'Anjou par la possession de cinq. Celle-cy par une possession accompagnée de bannie, à l'exemple de la Loy, *si eo tempore*, qui veut que si les créanciers ont esté avertis de la distraction de leur gage ; & qu'ils ne se soient pas opposez, ils perdent le droit qu'ils y avoient. Et de la *L. Vacantia. C. de bon. vac.* qui ajuge au Fisque les biens vacans, aprés les publications ordinaires.

D'un acq[illegible] 'heritage. L'article 269. dit *de toute chose reputée immeuble.* D'Argentré [illegible] compris les meubles precieux, les immeubles fictifs, & les rentes constituées, comme on voit sur l'article 265. *gl.* 1. *n.* 3. Et il faut convenir que l'ancien usage estoit de les bannir, pour purger les hypotheques, dont l'art. 324. est une marque : Mais cela est changé.

CCCCLXVII.

La premiere est que la chose ait esté acquise par un titre legitime, qui en ait transporté la proprieté valablement. Mais les successions, demissions, partages, Sentences, & transactions, qui ne font que declarer le droit d'un chacun, ne pourront servir de titre aux appropriemens.

Par un titre legitime. V. ce qu'on en a dit sur l'article 269. de la Coûtume.

Mais les successions. Les appropriemens sont des solemnitez attachées aux contrats d'acquisition, & qui par consequent ne s'accommodent point avec les successions, qui ne sont qu'une continuation de titre & de possession.

Demissions. Les demissions, ou les avancemens de succession ne sont pas des titres translatifs de proprieté, mais de succession, & ne créent pas un nouveau droit, qui seul est capable de fonder un appropriement. *D'Arg. sur l'art.* 266. Il n'y a qu'une exception qui regarde le titre Sacerdotal, qui a esté donné par un pere, contre les créanciers duquel, il est jugé qu'on pouvoit s'approprier par une faveur particuliere.

Partages. Parce qu'ils ne sont pas attributifs, mais declaratifs du droit des coheritiers : C'est pourquoy ils ont un effet retroactif au jour du decez du défunt. *M. Louet*, *H.* 11. & ne font avec luy qu'un mesme possesseur.

Sentences & transactions. Il y a des titres qui ajugent la proprieté des choses, comme le decret, & les transactions qui enferment le transport de quel-

que heritage qui n'estoit point contesté, comme quand l'un donne sa terre propre, moyennant quoy un autre le quitte d'un procez. Or il n'y a nul doute qu'on ne puisse s'approprier en consequence : Mais les Sentences & transactions qui ne sont que declaratives d'un droit, qui avoit esté contesté, ne sont pas de mesme. En effet si le Droit Canon permet de donner de l'argent par transaction, au sujet d'un benefice contesté, il s'ensuit qu'on n'est pas presumé rien achetter par cette conduite.

CCCCLXVIII.

La seconde formalité est que ladite chose ait esté alienée par celuy qui en étoit saisi, & possesseur paisiblement en son nom, par an & jour, par luy, ou ses autheurs, encore qu'il n'en fust pas proprietaire, sauf les dommages & interests dud. proprietaire, vers celuy qui l'a alienée.

Saisi & possesseur. Par une possession naturelle, quoy que ce soit injustement, par violence, ou par usurpation, *Etiam a prædone*, dit d'Arg. Et sur cela il seroit inutile d'expliquer les défauts des possessions & quels sont ceux qu'on doit appeller réels ou personnels, parce que la seule possession réelle suffit pour fonder un appropriement. C'est ce que nostre vieille Coûtume expliquoit par ces mots, *par an & jour de detenuë*. Ainsi par Arrest rapporté par Frain, *plaid.* 32. il fut jugé que celuy qui avoit achetté une terre d'un homme qui la possedoit par un titre vitieux & usuraire, avoit peu s'en approprier

Paisiblement. D'Argentré a crû qu'on pouvoit s'approprier d'une terre saisie, parce que les Commissaires aux saisies réelles n'empeschent pas que le proprietaire ne soit saisi, & qu'il ne joüisse en son nom, puisque le Roy ne dessaisit jamais personne, comme a prouvé du Moul. *sur Par.* § 1 *gl.* 4. Mais cela n'est qu'un pur équivoque, parce qu'il est toûjours vray que le proprietaire n'a plus une joüissance publique & actuelle, telle qu'il faut pour établir les créanciers dans le tort de ne se pas opposer à une alienation clandestine.

En son nom. Rien n'est plus important que l'exclusion des possessions qui se font au nom d'autruy, y ayant plus de la moitié du monde qui possede le bien d'autruy, comme les tuteurs, les maris, les fermiers, les beneficiers, &c. A vray dire mesme, ils ne possedent pas veritablement, mais les proprietaires sous leur nom Ainsi par Arrest du 29. Avril 1655. il fut jugé contre le Sr. Querioly, qu'il n'avoit pû vendre la terre qu'il tenoit en saisie, faute de foy depuis 30. ans, à l'effet qu'on s'en fut approprié.

Par luy ou ses autheurs. Parce qu'ils ne font tous qu'une mesme possession, *art.* 269.

Encore qu'il n'en fust pas proprietaire. Le surplus de cet article est le vray sens du 273. de la Coûtume. Nous observerons seulement qu'encore qu'il soit permis de vendre le bien d'autruy dans cette espece, à cause que les solemnitez suppléent les défauts du contrat, il ne faut pas en faire consequence, pour dire qu'il soit permis de vendre le bien d'autruy. L'art 471 de la Coût. fait bien voir que ce n'est pas son sens, puisqu'elle permet à la femme la vendication de la terre que son mary a venduë sans elle.

CCCCLXIX.

La troisiéme, que les contrats soient insinuez au Greffe des insinuations étably pour les appropriemens avant la prise de possession, avec élection de domicile au lieu où le Greffe est étably.

Il faut convenir de deux choses : L'une, que de la maniere dont se font les bannies, elles sont tres-peu connuës ; l'autre, que le temps qu'on a pour s'opposer aux appropriemens est fort court. Pour remedier à ces maux, l'Ordonnance de 1626. a voulu que les contrats en vertu desquels on veut s'approprier, fussent insinués, afin que tout le monde les pût connoistre, & qu'on ne pût faire les bannies que trois mois aprés l'insinuation, pour prolonger le temps des oppositions.

CCCCLXX.

La quatriéme, que l'acquereur ait pris possession de son acquest par écrit, en vertu de son contrat, devant un ou deux Notaires, en faisant les actions de proprietaire au lieu principal dudit acquest, & continué ladite possession jusques à l'appropriement.

L'acquereur ait pris possession. Cette possession est une action exterieure pour faire connoistre à tout le monde le changement du proprietaire : ainsi la Loy ne se contente pas d'une possession civile qui se fait par la tradition des clefs mais il faut une action sensible, & qui frappe les yeux.

Mais quoy, si l'acquereur estoit déja possesseur en qualité de fermier ou d'usufruitier ? D'Arg. a crû qu'il ne falloit pas prendre une nouvelle possession, & que la premiere entrée qu'on faisoit depuis le contrat, l'équivaloit. Cependant l'usage est au contraire, parce que ce n'est pas satisfaire à la loy qui desire une possession nouvelle par écrit, & en son nom, que de continuer celle qu'on avoit au nom d'autruy.

Et quoy, si le vendeur continuë toûjours de joüir, comme si l'acquereur luy en passe un bail, aprés la prise de possession ? Il semble que ce n'est pas satisfaire à l'esprit de la Loy, qui desire un changement de possession naturelle & sensible qui puisse estre vûë d'un-chacun. Cependant d'Arg. croit que l'appropriement ne laisseroit pas d'estre bon, parce que la prise de possession estant visible & connuë par les Notaires, & par les actions de proprieté qui se font, l'acquereur en joüit naturellement quand il en a passé le bail. Avoüons que rien n'est moins sensible que cela, & plus susceptible de fraude : aussi la Coust. du May. art. 44. dit que cette possession ne seroit pas suffisante.

En vertu de son contrat. Parce que c'en est une execution. C'est pourquoy si l'on ne faisoit pas mention de ce contract, ou si on la prennoit en vertu d'un autre elle seroit nulle à cét égard. *D'Arg. de poss. ch. 6. n. 29.*

Devant un ou deux Témoins. D'Argentré a cru qu'il n'estoit pas necessaire que cet acte fust par écrit, & qu'il recevoit sa preuve par témoins, cependant Frain sur l'art 272. rap. des arr. au contraire. La raison est qu'il faut que cette prise de possession soit bannie avec le contrat. Il y auroit plus de doute s'il est necessaire qu'il y ait un ou plusieurs Notaires : On nous assure qu'il a esté jugé en grand' Chambre qu'un suffisoit, à cause que son témoignage est soustenu par les bannies qui suivent.

Et faisant les actions de Proprietaire. Comme ouvrant les portes, faisant du

feu,

feu, ou béchant dans le Jardin, qui sont des actions qui se peuvent voir par tout le monde, & il suffit de les faire à la maison.

Et continué. L'acte de prise de possession seroit sans effet s'il n'étoit suivy d'une possession actuelle.

CCCCLXXI.

La cinquiéme, que l'on fasse trois bannies par un sergent & deux témoins, du contrat, de l'insinuation, de la prise de possession, & de la Jurisdiction, où l'on pretend s'approprier, soit prochaine ou superieure, par trois Dimanches consecutifs, dans chacune des Paroisses où sont situez les choses, au lieu & heure accoûtumez; lesquelles bannies ne pourront estre commencées que trois mois, pour le moins, aprés l'insinuation du contrat.

V. l'art 269. de la Coûtume, & les notes qu'on y a faites.

Lesquelles bannies. L'Ordonnance de 1626. ne veut pas qu'on les commence qu'aprés six mois : Mais l'Arrest de verification l'a limitée à trois.

CCCCLXXII.

La derniere formalité, est que le Sergent & ses recors rapportent & certifient lesdites bannies aux prochains plaids, en la Jurisdiction où l'on veut s'approprier, à l'endroit de la menée du Fief, pourveu qu'il y ait huitaine franche aprés lesdites bannies, sans compter le jour du Dimanche, ny le premier jour des plaids.

Cette solemnité estoit autrefois tres-grande & tres-publique, à cause que la campagne etoit fort peuplée, & les Fiefs parfaitement servis. Or un grand devoir du Fief, estoit que tous les vassaux fussent conduits aux generaux plaids du Seigneur; ce qu'on appelloit *menée* : Et qu'en leur presence on expediast toutes les instances, & les certifications qui les regardoient. C'est pourquoy les appropriemens estoient tout-à-fait connus. Mais comme tout cela n'est plus, il seroit assez à propos de changer ces formalitez.

CCCCLXXIII.

Si l'on a omis de bannir en quelques-unes desdites Paroisses, & de certifier lesdites bannies en quelques-unes desdites Jurisdictions, l'appropriement vaudra pour les choses, sur lesquelles on aura observé lesdites formalitez, pourveu qu'on l'ait fait au regard du principal manoir.

Art. 277. de la Coustume.

CCCCLXXIV.

Il y a une autre sorte d'appropriement, qui se fait quand on a acquis du saisi en son nom & de l'actuel possesseur, quoy qu'il ne fust pas saisi par an & jour, lors qu'on a insinué son contrat, pris possession, & fait une bannie certifiée en jugement, comme on a dit : & qu'outre cela on a possedé la chose notoirement & réellement, pendant 10. ans, sans interruption.

Article 271. de la Coustume.

CCCCLXXV.

Il y a une troisiéme sorte d'appropriement, lors qu'on a acquis du saisi & possesseur, en son nom, quoy qu'on n'ait point acquis du saisi par an & jour, & qu'on n'ait point insinué ny banni son contrat, pourveu qu'on ait pris possession dans la forme cy-dessus, & qu'on ait possedé 15. ans entiers paisiblement & notoirement.

Article 272. de la Coustume.

CCCCLXXVI.

Toutes les formalitez cy-dessus seront observées à la rigueur, sous peine de nullité. Mais aprés l'accomplissement d'icelles, tous les acquereurs de bonne & mauvaise foy, seront appropriez contre tous pretendans droits de vendication, d'hypotheque, de retrait lignager & censuel, mesme contre l'Eglise, les femmes mariées, communautez, mineurs pourveus de tuteurs, comme a esté dit, ce qui auroit lieu mesme quand les contrats seroient à grace, ou sous condition.

Toutes les formalitez. Elles ne peuvent se suppléer par rien d'équipolent.

Mais aprés l'accomplissement. C'est une repetition de ce que nous avons cy-devant dit, & que nous tirons des art. 270. & 274. de la Coûtume.

CCCCLXXVII.

Néanmoins ceux qui se trouveront absens de la Province au temps de la certification desdites bannies, auront encore an & jour pour s'opposer ausdits appropriemens, quand ils se font par bannies, à compter du jour de la certification, & ce sera à eux à prouver l'absence, si elle est deniée.

Ceux qui se troveront absens. Art. 274. & 302. de la Coûtume.

Et ce sera à eux. Art. 303. de la Coût.

CCCCLXXVIII.

Les droits Seigneuriaux, & les rentes foncieres qui échéeront à l'avenir, ne laisseront pas d'estre deus, nonobstant les appropriemens : mais ceux qui sont échems se prescriront par iceux.

Article 280. de la Coûtume.

CCCCLXXIX.

Le dol & la fraude, & les défauts qui se trouveront dans les contrats, ou dans les formalitez des bannies & appropriemens, & qui concernent d'autres personnes que les contractans, seront couverts par l'espace de 10. ans, à compter du jour de la certification desdites bannies.

Le dol & la fraude. Comme quand on fait paroître un plus grand prix dans un contrat, qu'il n'est, pour empescher les retrayants, ou pour donner aux contrats une couleur d'échange, au lieu qu'ils sont une vendition capable de produiré des ventes. *D'Argentré, art. 269. Verbo dol ou fraude, n. 2.*

Et les défauts. En chose non essentielle.

Dans les contrats. Comme s'ils sont feints & simulez, *dit d'Arg.* Mais s'il paroissoit une contre-Lettre, je croy qu'on auroit 30 ans.

Ou dans les formalitez. M. Louet nous apprend que la maxime generale du Parlement de Paris, est que tous les vices des formalités de Justice, & des decrets, se purgent par 10. ans. Et l'article 275. de la Coustume y est precis à l'égard des appropriemens.

D'autres personnes. Le dol & la fraude, la lezion ultramediaire, &c. qui regardent les personnes qui contractent, se purgent par 10. ans, du jour du contrat. Il s'agit icy de ce qui regarde un tiers, comme a soustenu d'Arg. *Article 269.*

DE L'INTERRUPTION.

CCCCLXXX.

IL y a quatre sortes d'interruptions aux prescriptions & approprimens : La premiere est conventionnelle, lors qu'on fait quelque reconnoissance tacite ou expresse, de l'obligation dont il s'agit.

D'Arg. *art.* 266. *ch.* 5. *n.* 3. en rapporte divers exemples; comme quand on donne une nouvelle caution, ou qu'on reconnoît la dette par lettre & par écrit, ou qu'on a demandé un delay, ou qu'on a payé les interests, ou mesme quand on a chargé un tiers de payer la dette; enfin quand on fait un acte, *Qui tacitam, aut expressam, vel præsumptam juris alieni antea debiti confessionem implicet.*

CCCCLXXXI.

La seconde est naturelle, quand un autre a la possession réelle des choses qu'on pretend, & à lors les prescriptions ne commenceront a courir que du jour qu'on en aura recouvré la joüissance : Elle se fait encore quand on a perdu la possession par un accident extraordinaire, qui dure un temps un peu considerable, comme par les guerres, la peste, & l'inondation; & dans ce cas les prescriptions dormiront pendant que durent lesdits accidens.

Quand un autre a la joüissance. En cette occasion toutes les prescriptions commencées, demeureront sans effet. Ainsi d'Arg. *art.* 276. *ch.* 4. *n.* 9. dit que si cette interruption estoit seulement de dix jours, elle aneantiroit toutes les precedentes possessions : Mais il en faut juger par la difference des choses; car comme cette espece d'interruption seroit momentée à l'égard des prescriptions de 30. ans, elle seroit tres-considerable pour celles qui se font par an & jour.

Quand on a perdu. D'Argentré soûtient que les accidens extraordinaires détruisent absolument toutes les prescriptions commencées, suivant la *L. Locu § quemad. serv. amit.* Mais plusieurs raisons combatent son avis, parce que l'interruption ne se fait proprement que quand un étranger commence à posseder la chose, une possession ne se détruisant que par une autre possession. D'ailleurs il faut distinguer l'usage qui est interrompu par ces accidens, d'avec la possession, parce qu'on ne laisse pas de posseder les terres qu'on abandonne à la guerre, quoy qu'on n'en tire aucun usage, puisqu'on a toûjours l'intention de les posseder. Ainsi les plus prudens font des declarations de leurs droits devant le Juge, pour les conserver quand ils pourroient les recouvrer.

Il faut donc en juger par les circonstances : Car une inondation de six mois n'empescheroit pas la prescription de 40. ans. Ainsi la *L. Atticillinus. § de serv. præd. rust.* dit que quand la fontaine tarit pendant l'esté, on ne laisse pas de conserver la possession d'y puiser. Mais si l'inondation duroit un temps considerable, il faudroit joindre les possessions precedentes avec les dernieres; en sorte que la prescription ait dormy dans le temps de l'interruption, autrement celuy qui auroit possedé une seule année, auparavant une guerre qui auroit duré 39. ans, *par ex.* auroit pû prescrire par la possession d'une seule année. Ainsi l'Edit de Melun, *art.* 26. l'Edit de Nantes, & de Loudun, *artic.* 41. font dormir les prescriptions pendant les guerres de ces

temps-là. *V. Mr. Louet, P. 14. Godef. sur Nor. art. 421. Mr. le Prestre, cent. 2. ch. 56. & 96.* La possession naturelle se prouve quand on justifie le commencement & la fin : *Nam media probata censentur*, dit du Pineau, *article* 488.

CCCCLXXXII.

La troisiéme sorte d'interruption se fait extrajudiciellement par une sommation, ou une simple opposition.

Le droit Romain ne croioit pas qu'elle fust suffisante pour interrompre la prescription titulaire. *L. Q. alienam. §. pro emptore.* Et Tournet *sur Par. art.* 114. rapporte un Arrest qui juge qu'il faut une assignation devant le Juge. Mais nostre Coûtume établit une maxime contraire : car si elle dit qu'il faut poursuivre une opposition extraiudicielle, dans l'an, elle suppose qu'elle est bonne ; aussi le Juge devant qui l'assignation seroit donnée n'y auroit point d'autre fonction, que d'estre témoin de la verité de l'opposition. Ainsi la *L. 1. De operis nov. nunt.* dit que cette action *non habet necessaria[illegible] toris additionem. C'est la conclusion de d'Argentré. De l'interr. ch. 5. n. 1.* [illegible] *Frain en rapporte Arrest sur l'art.* 278.

CCCCLXXXIII.

Et la derniere, est celle qui se fait par une assignation, devant un Juge, mesme incompetent.

Par une assignation. C'est à dire qu'on ne doit pas attendre l'échéance de l'assignation, pour luy donner sa force, & qu'elle l'a du jour qu'elle est signifiée. Car il faut considerer deux choses dans un exploit. 1. L'opposition à ce qu'on s'approprie, & qu'on prescrive, & elle subsiste par une simple signification, sans le ministere de la Justice. 2. L'assignation devant le Juge, pour la voir declarer bonne. Ainsi l'opposition vaut toûjours, quoy que le temps de la juger bonne, ne soit pas écheu. Frain en rapporte un Arrest, *plaid.* 30. *contre l'avis de d'Arg. des interr. ch. 6. n.* 14.

Devant un Juge mesme incompetent. Parce que l'opposition auroit toû[illegible] son existance, & qu'on est obligé d'y répondre, pour demander son ren[illegible] Dufresne, *l. 1. ch. 126.* en rapporte Arrest *V. Mr. Louet, A.* 10. *Boder. sur May. art.* 385. Autre chose seroit, si l'exploit estoit nul, comme s'il estoit non libellé.

CCCCLXXXIV.

Les interruptions naturelles serviront à tous ceux qui y ont interest, & les autres à ceux-là seulement qui les auront faites, & pour les causes qu'elles sont faites.

Serviront. La raison est que l'interruption naturelle détruit la réalité de la possession, & rompt par consequent la prescription dans sa substance, au lieu que les autres la souffrent courir réellement, quoy qu'elles en arrêtent l'effet à l'égard des opposans.

Et pour les causes. Si la prescription est pleine, les oppositions sont renfermées dans les causes qui les ont fait faire. Que si elles sont generales, on peut les reduire dans la suite, à ce qu'on veut : Mais si elles sont particulieres, comme pour une dette precise, ou si l'on avoit agy en qualité de curateur, on ne pourroit plus les étendre, quand mesme on auroit mis

dans l'exploit, sauf à prendre d'autres conclusions, *comme dit d'Argentré, art. 266. ch. 6. n. 11. & 12.*

CCCCLXXXV.

Si l'acquereur avoit payé de bonne foy le prix de son acquest, avant son approprieme nt, il pourroit indiquer aux opposans des biens du vendeur dans la Province, non debatus, pour estre par eux discutez, à ses perils & dépens, pourveu que ledit vendeur soit de facile discussion, & qu'il ne s'agisse pas de dettes réelles & privilegiées.

Si l'acquereur. Nous n'avons aucun texte de Coustume, qui ait introduit cette maxime : Et elle ne vient que d'un simple usage. *Pallu sur Tours, art.* 218. *Ferriere, art.* 101. *gl* 2. La Coustume d'Anjou, *art.* 484. y est precise. Celle du Mayne, *art.* 479. y est contraire. Bacq. *ch.* 21. *n.* 196. ne veut pas qu'il y ait de discussion, s'il s'agit d'une rente perpetuelle, mais seulement quand il s'agit d'une somme principale.

Avoit payé de bonne foy. Nous avons veu juger au rapport de Mr de Lasse, que si on avoit pris une terre en payement, on ne laisseroit pas d'estre obligé de representer son argent. Pour que cet article ait lieu, il faut donc qu'on ait payé en execution du contrat, & de bonne foy.

Les biens du vendeur. Deux personnes sont obligées solidairement : L'un vend sa terre, & en reçoit le prix ; le créancier s'oppose pour toute sa dette, l'acquereur consent de luy en payer une moitié, & pour l'autre il indique des biens du coobligé pour les discuter ; le créancier repond que la Loy ou l'usage n'accorde ce privilege, que pour discuter les biens du vendeur, & non ceux d'un tiers debiteur. Ainsi jugé par Arrest rapporté au Jour. des Aud. *to.* 3. *l.* 10. *ch.* 2.

Non debatus. S'ils estoient saisis, on ne seroit plus obligé à la discussion. C'est la commune opinion, & la plus juste. C'est pourquoy M. Louet, *H.* 9. soûtient qu'on n'est point obligé de discuter les meubles, ny les actions & les procez de l'acquereur. Mais aprés la discussion on peut s'adresser à tel des acquereurs qu'on voudra, sans garder l'ordre des acquisitions, sauf leur recours les uns vers les autres. *Tronc. sur Par. art.* 101. *Louis sur May. art.* 478

A ses perils & dépens. Il est jugé que l'indiquant doit avancer les fraiz. *Dufresne, l.* 5. *ch.* 24. *Jour du Pal. part.* 6 *pa.* 225. *Pineau, p* 439

De facile discussion. Car s'il s'agissoit des Princes & des autres Seigneurs, dont les biens ne se discutent jamais, cet art. n'auroit aucun lieu. *Tronc. sur Par. art.* 101. *Idem.* S'il s'agissoit des biens situez hors le Royaume. *M. Louet D.* 49. ou hors la Province. *Art.* 190. *de cette Coûtume.*

Et qu'il ne s'agisse pas. Parce que les dettes réelles font une partie de la terre ; & que c'est déja faire une extension assez considerable à la Loy, sans l'appliquer à cette espece. *V. le Journal du Palais, part* 2. *pag* 361. Ferriere, *art.* 101. *gl.* 2. donne l'exemple de celuy qui a un privilege sur la chose venduë, & non payée. *V. Bouguier, D.* 6. *& M. Louet, H.* 9. *M. le Prestre, cent.* 2. *ch.* 94. qui sont d'avis contraire.

CCCCLXXXVI.

Celuy qui sera justement opposé, devra la restitution des fruits depuis le jour

de son opposition, jusques au délaissement : mais on ne pourroit s'opposer sur une rente, quand elle a esté amortie.

Celuy. La raison est que l'opposition donne droit sur le fonds, & par consequent sur les fruits. *Dupin. en ses obs. pa.* 385. *Tronc. sur Par. art.* 101. D'ailleurs le possesseur est de mauvaise foy, tant qu'il conteste. Ainsi la Coût. de Paris veut qu'il rapporte les fruits perceus mesme pendant la discussion. *Art.* 102. *M. Boug. D.* 3. & 4. mais non pas ceux d'auparavant. *Pineau, article* 422.

Mais on ne peut. Nos Coûtumes voisines permettent d'interrupter une rente fonciere, quand elle a esté amortie, supposant que c'est un acquest. *Louis sur May. art.* 437. Mais il faut avoüer que cela est contre le droit commun, parce qu'elle est aneantie. Ferriere mesme remarque *sur l'art.* 108. *n.* 183. qu'on ne la pourroit interrupter si un coobligé ou une caution avoit fait l'amortissement avec subrogation, parce qu'à l'égard du créancier, elle n'auroit plus d'existance. Mais si un tiers l'acqueroit par cession, point de difficulté qu'elle ne subsistast toûjours avec les charges d'hypotheque.

DE LA PEREMPTION D'INSTANCE.

CCCCLXXXVII.

Toutes les oppositions, commandemens, sommations, assignations, saisie de meubles ou d'immeubles, & tous autres exploits de Sergens, mesme toutes les procedures faites devant le Juge, tant en matiere civile que criminelle, seront perimées par an & jour, s'il n'y a contestation formée.

Toutes les oppositions. Comme une opposition à un appropriement. *Artic.* 278. Mais une opposition à une saisie réelle, & qui y a son attache, dure autant que la saisie.

Commandemens. Les François disent qu'une simple sommation n'est pas une piece introductive d'instance, & que rien ne la peut aneantir, que l'espace de 30 ans. L'on a fait voir sur l'art. 278. que nostre pratique estoit contraire : Et Bourdin sur l'Ordonnance de 1539. la trouve raisonnable.

Assignation. La maxime est encore constante à Paris, que les exploits où il y a constitution de Procureur, durent trois ans. Si nostre dessein nous permettoit de nous étendre icy, il seroit facile de montrer qu'on ne doit cette regle qu'à l'usage ; & que les Romains, ny l'Ordonnance de Roussillon n'y ont aucune part. Il suffit de dire que nos anciennes Loix les ont toûjours declarées perimées par an & jour, comme on a fait voir ailleurs.

Saisie. Nous avons encore veu juger à Paris, qu'une saisie réelle dure 30. ans, lors qu'elle a esté enregistrée chez le Commissaire. Mais nous n'avons pû apprendre comment un enregistrement pouvoit operer cette continuation, & nous tenons icy qu'elle dureroit cent ans, si elle estoit executée par des baux judiciaires continuez, & qu'elle perît par an & jour. Sans cela L'Ordonnance de 1629. *art.* 158. la rend perimée aprés trois ans. V. cy-aprés une exception.

Que criminelle. Godefroy *sur Nor. art.* 536. dit que l'instance criminelle se perime pour l'interest civil, & non pour celuy du public. Grimaudet, *l.* 10. *des ret. ch.* 13. distingue les crimes privez d'avec les publics. M. Louet,

p. 37. soûtient sans distinction, qu'elle est sujette à peremption. Nostre usage l'a ainsi receu, quand le crime est prescrit.

Par an & jour. Art. 278.

CCCCLXXXVIII.

Et la contestation sera formée en matiere civile, quand le Juge aura prononcé quelque chose sur le differend des parties; Et en matiere criminelle, quand on aura pris conclusion sur l'interrogatoire de l'accusé.

Quand le Juge. Une contestation veritable se fait quand le deffendeur conteste les conclusions du demandeur: mais elle n'est pas solemnelle, si elle ne se fait devant le Juge. D'où il s'ensuit que quand le Juge prononce *Acte de la contestation*: ou une ordonnance que les parties produiront, c'est une contestation. Tournet *sur Par. art.* 104. dit la mesme chose, quand un appointement a esté rendu entre les Avocats pour en venir à l'Audience. Boder. *sur. May. art.* 466. en rapp. Arr. Frain *plaid.* 29. dit de mesme, quand il y a une Ordonnance que les parties fourniront leurs moyens par écrit, ou se communiqueront; Il est vray, que s'il y avoit une opposition generale, & que le Juge eût ordonné qu'on en fourniroit les moyens par écrit, ou qu'on se communiqueroit, la prononciation du Juge ne feroit pas une contestation, puisque les parties pourroient acquiescer aprés le fournissement des moyens: Ainsi ce n'est là qu'une procedure qui ne dure qu'un an. Si les moyens sont fournis dans l'an, ce sera une piece de procedure qui dure encore un an. Mais la contestation n'est point formée, jusques à ce que le Juge n'en n'ait esté témoin. *Frain, sur l'art.* 278. *en rapp. des Arrests.*

Et en matiere criminelle. Les uns croient que la contestation se fait le jour du decret: Les autres, le jour de l'interrogatoire. Tronc. *sur Par. art.* 104. dit que c'est du jour que l'accusateur a promis d'accuser & de perseverer. En Bretagne nostre usage est tel qu'on l'a expliqué dans l'article.

CCCCLXXXIX.

Quand il y a eu contestation, l'instance ne sera point perimée, tandis que l'action principale durera: mais aprés qu'elle est prescrite, l'instance se perimera par trois ans de discontinuation, à compter du jour de la derniere procedure faite par l'une ou l'autre des parties, à la reserve des saisies réeles, qui durent trente ans, depuis qu'elles ont esté certifiées.

Quand il y a eu contestation. Les François ont introduit la peremption par une discontinuation de trois ans, quoy que l'action principale subsiste, sauf à recommencer la procedure, si l'on veut. Nous ne reconnoissons point d'utilité dans cette regle, & M. du Val *de reb. dub. c.* 15. & Mornac ont raison d'approuver nostre usage. Il est estably dans *l'art.* 279

Par trois ans. Ils courent bien pendant les Festes & les vacances ordinaires: mais non pendant les extraordinaires, comme celles qui viennent de la Guerre. *L. properandum. C de Iud.*

Il faut icy remarquer, qu'en France, si l'action principale se prescrit par an & jour comme le retrait, la procedure ne peut durer plus long-temps: dequoy Mr Dufresne *l.* 1. *ch.* 36. nous a donné plusieurs preuves; mais comme cette Coustume n'a donné l'action pour s'opposer aux appropriemens que pendant trois mois ou un an, & que néanmoins elle n'a introduit la perem-

ption qu'aprés trois ans: Il s'ensuit qu'il n'y en a point de moindre temps que celuy-là.

A compter. Du jour de la signification, & non de l'écheance de l'assignation.

Par l'une ou l'autre des parties. Parce que c'est toûjours une procedure.

A la reserve des saisies réelles. Il faut convenir, qu'encore qu'elles soient certifiées, l'instance devroit perir par trois ans, mais l'usage ne le veut pas.

CCCCXC.

Le défaut du deffendeur vaut contestation, & celuy du demandeur vaut une piece de procedure.

Vaut contestation. Ordonnance d'Orleans art. 411. *La Coûtume de Par. art.* 104. Ainsi lors qu'on a demandé des interests à un debiteur qui laisse defaut, & qu'on l'a levé, c'est comme s'il avoit contesté devant un Juge, & la demande d'interest subsiste tant que l'action principale durera. C'est ce que d'Arg. dans son Æthiologie *art.* 278. explique par ces mots: *Défaut équipole contestation.*

Et celuy du demandeur. D'Argentré a parfaitement bien remarqué, que le congé qu'on obtient contre luy n'est qu'une procedure qui dure un an: & que si elle n'a pas de suite, l'instance perit. D'où il conclud la necessité qu'ont les Juges superieurs de juger *an bene vel male*: Car si le deffendeur estoit appellant du défaut levé, on ne devroit pas examiner le fond de l'affaire, mais si le défaut a esté bien obtenu.

CCCCXCI.

Les changemens qui arrivent par la mort, ou le mariage des parties, ou par le decez de leur Procureur: les jugemens interlocutoires, & les actes de compromis vaudront comme pieces d'instance.

Le Parlement de Paris veut encore que tous ces accidens suspendent les peremptions pendant qu'ils durent, à cause, dit-on, qu'elles ne peuvent agir contre une instance, qui n'a point de vie, quand les parties ou leurs Procureurs sont morts. Ainsi l'on veut qu'un nouveau Procureur soit institué, ou qu'un nouveau mary paroisse pour vivifier la procedure, & que la peremption la puisse atteindre. Grands mots qui ne signifient rien! Magnifiques idées qui s'évanoüissent quand on les considere! Parce que la peremption n'est point un estre agissant, mais une simple cessassion d'action, qui arrive également ou par la mort des parties, ou par leur negligence.

Et c'est une chose à quoy l'on ne fait pas assez de reflexion: Sçavoir, que la peremption se fait de droit & sans le ministere du Juge, comme la prescription; Et nous ne pouvons authoriser l'usage de Paris, qui veut qu'une instance ne soit point perie si le Juge ne la declare telle: car il est certain que le Juge ne peut établir un droit nouveau, & qu'il ne fait que déclarer celuy qui est acquis aux parties. Ainsi c'est sans raison qu'on a jugé au Conseil du Roy, qu'une action en reglement de Juge estoit legitime, quoy qu'une des assignations, qui en faisoit le fondement fût perie, sous pretexte que le Juge ne l'avoit pas déclarée telle.

Nostre pratique a estably deux choses sur cela; L'une que les instances sont perimées, éteintes & anéanties de droit: L'autre que toutes sortes de procedures compromis, interlocutoires, Ordonnances que les parties auront audience



Audience, permiſſion d'informer, &c. ſont pieces d'inſtance, quelque choſe que diſe M. Louet, *P.* 16.

CCCCXCII.

Toutes les appellations & requeſtes civiles, meſme en la Cour de Parlement, ſur quoy il n'y aura eu aucune conteſtation, c'eſt-à-dire ny enrollement, ny appointement, ſe perimeront par an & jour, ſauf aux parties à en relever de nouvelles, ſi elles ſont encore dans le temps. Et s'il y a eu conteſtation, la peremption ne commencera qu'aprés que l'action principale ſera preſcrite, comme dit eſt, fors en la Cour de Parlement, où les inſtances durent 30. ans, quand il y a eu conteſtation.

En France, ſi les parties ne ſe ſont point preſentées ſur l'appel, il ſe preſcrit par an & jour, ſauf à en relever un nouveau. Et ſi elles ſe ſont preſentées, par trois ans, ſans qu'elles puiſſent en interjetter un nouveau. Ainſi celuy qui eſt ſi negligent, qu'il ne veut point pourſuivre ſon appel, eſt mieux traité que celuy qui fait quelque effort pour le pourſuivre. Mais quand on a voulu penetrer cette regle, l'on a dit qu'il falloit avoir un Arreſt qui jugeât l'appel perimé : Et que le Procureur inſtitué, pouvoit l'empeſcher, en défendant au fond. Sur tout quoy, il n'y a rien de certain.

Nous autres, nous regardons une appellation comme une action ſeparée de la principale, & qui a ſes regles particulieres. Elle commence du jour de la ſignification de la Sentence, & dure 30. ans, quand meſme l'action principale ſeroit preſcrite. S'il n'y a point eu de conteſtation ſur l'appel, il ſe perime par an & jour, ſauf à en relever un autre, ſi l'on eſt encore dans les 30. ans. S'il y a eu conteſtation, il faut uſer de diſtinction : Car ſi l'action principale n'eſt pas preſcrite, elle marchera de pas égal avec l'appel, & ſe preſcriront enſemble. Et ſi elle l'eſt, l'appel ne durera que trois ans au Preſidial, quoy qu'il s'agiſſe d'une inſtance preſidiale. *M. Louet*, *P.* 16. ou que le Rapporteur vienne à mourir. *M. le Preſtre*, *cent.* 1. *ch.* 56. parce qu'on peut ſommer les Juges de rendre leur jugement. Mais au Parlement, elle ne perit que par 30. ans. *V. Frain*, *plaid.* 83.

TITRE II.

DES SUCCESSIONS.

DES SUCCESSIONS EN GENERAL.

CCCCXCIII.

Toute perſonne ſe pourra demettre irrevocablement, de tout ou partie de ſes biens, à telle condition qu'il voudra, entre les mains de ſes heritiers ; & les demiſſionnaires en joüiront, comme des choſes qui leur auroient eſté données par

avancement de succession. Mais si la demission avoit esté enregistrée au Greffe, & bannie par trois Dimanches consecutifs, en la Paroisse du domicile du demettant, & des lieux où les heritages sont situez, & au marché prochain dudit domicile, dont certification seroit faite devant le plus prochain Juge Royal, les contrats & obligations qui seroient faites au prejudice d'icelles, seront de nulle valeur.

Toute personne. L'article 537. ne parle que des Nobles. Mais nostre usage l'a étendu aux autres, estant du droit commun, qu'on puisse donner ses biens à ses heritiers, par avance.

Pourra. Comme le demettant agit avec liberté, les demissionnaires le doivent faire de mesme. Et nous ne sçavons pourquoy le Parlement de Paris juge qu'on peut obliger des heritiers d'accepter une demission, quand les conditions sont équitables & égales entre les coheritiers. Mais souvent nous avons veu juger icy, qu'un coheritier, qui avoit receu des avantages en avancement, pouvoit refuser une demission, sauf aux autres à l'accepter pour leur égard, & à venir par collations & rapports, aprés l'ouverture de la succession commune. En effet l'engagement à payer les dettes, qui est inseparable de la demission, demande une liberté toute entiere à cet égard.

Se demettre. Le Sage conseille en un endroit, de ne point se demettre de ses biens, de peur de s'en repentir. *Melius est ut te rogent, quàm te recipere in manu filiorum tuorum.* Et en un autre, il dit, *In tempore exitûs tui distribue hæreditatem tuam.* C'est-à-dire, que comme il y auroit de l'imprudence à abandonner ses biens inconsiderément, entre les mains des gens moins sages que nous, il y a de la folie de les retenir, quand on n'en n'a plus de besoin, & que les autres sont en estat d'en bien user.

Irrevocablement. On ne peut ôter de l'esprit des Parisiens, que toute demission est une donation, à cause de mort, & revocable de sa nature. Dufresne, *l. 4. ch. 21. & l. 5. ch. 16.* en rapporte des Arrests solemnels; aussibien que Desmaisons, *D. 8.* & le Jour. du Palais, *part. 2. p. 125.* Mais l'art. 537. de cette Coûtume est au contraire: Et nous sommes persuadez que cela est juste, & du droit commun. D'Argentré & Frain en ont rapporté les raisons & les authoritez. C'est la pensée de Pallu sur Tours, *art.* 297.

De tout, ou partie. Il ne s'agit icy que d'une demission generale; c'est-à-dire, à titre d'universalité. Mais elle se peut faire avec retention de quelque usufruit, ou de la liberté de disposer des meubles, ou de quelques immeubles, cette espece de contrat estant susceptible de toutes sortes de conventions.

Entre les mains de ses heritiers. Tels qu'ils soient, quand ce seroit un bâtard qui se demettroit aux mains du Seigneur de Fief.

Et les demissionnaires. Nous ne sçavons aucune autre difference entre la demission generale, & la particuliere faite par avancement de succession; fors que la premiere exempte les demissionnaires des dettes que le demettant peut créer à l'avenir, quand elle a esté bannie. Mais 1. Tout demissionnaire general & particulier, est tenu des dettes anterieures à la demission, puisque ce n'est qu'une succession avancée. Il est ordinaire qu'elles soient specifiées dans les demissions generales: Et quand cela n'est pas, & qu'il paroît plus de dettes, qu'on n'avoit pensé, la voye de restitution est ouverte. *Voyez Frain sur l'art. 537. de la Coût.*

2. Il n'eſt point vray qu'aucun demiſſionnaire puiſſe s'approprier contre les créanciers du demettant, comme a ſoûtenu d'Arg. Et la demiſſion n'eſt point un titre tranſlatif de Seigneurie à cet égard, puiſque ce n'eſt qu'une ſucceſſion avancée

3. Il faut remarquer qu'une acceptation de demiſſion, n'eſt point une acceptation de ſucceſſion ; & qu'il eſt libre aux demiſſionnaires d'accepter, ou de recevoir par inventaire la ſucceſſion du demettant aprés ſa mort. La raiſon eſt qu'une ſucceſſion ne conſiſte pas à poſſeder tous les biens d'un homme, mais au droit de les poſſeder à titre d'univerſalité. Or ce titre ne peut eſtre acquis pleinement qu'aprés ſa mort, puiſqu'il peut faire des acqueſts pendant qu'il vit.

4. Si quelqu'un des demiſſionnaires vient à mourir, rien n'empeſche que le demettant ne luy ſuccede, ſelon le droit & la Coûtume, s'il n'y a d'autres conventions entre parties, parce que la demiſſion ne regarde que les biens preſens, & n'empeſche pas le demettant d'acquerir, & de recevoir les ſucceſſions qui ſont à luy.

5 Il ne faut pas douter que les veuves des demiſſionnaires ne puiſſent avoir leur doüaire ſur les biens de la demiſſion, puiſque la proprieté en avoit eſté tranſportée à leurs maris. *Frain ſur l'art.* 537.

6. Et par conſequent il n'eſt point vray, que ſi le demettant ſe marioit aprés ſa demiſſion, ſa veuve euſt ſon doüaire ſur les biens dont il ſe ſeroit demis. Car il eſt impoſſible qu'un meſme bien ſoit ſoûmis à deux doüaires, & qu'une proprieté ſoit à deux perſonnes.

Les contrats. C'eſt une erreur de croire qu'une demiſſion ſoit nulle, ſans publication, parce que cette formalité ne regarde que les créanciers, & les dettes qui ſeroient contractées dans la ſuite. Auſſi au mois de Janvier 1691. au rapport de Mr. Auvril, il fut jugé que le demettant, & le demiſſionnaire ne pouvoient alleguer le défaut de bannie, pour en conclure qu'elle eſtoit nulle.

CCCCXCIV.

Chacun peut renoncer à une ſucceſſion écheuë, ou l'accepter purement, ou ſous benefice d'inventaire. Et celuy qui la prendroit ſous ledit inventaire, ne ſera pas exclus par un heritier qui l'accepteroit ſimplement : mais nul n'eſt heriter, s'il n'en n'a fait la declaration, ou s'il n'a diſpoſé des biens de la ſucceſſion, ou fait autre acte d'heritier.

Chacun peut. Nous ne connoiſſons point d'heritiers neceſſaires, comme les Romains ; & nous ne regardons les ſucceſſions, que comme des droits utiles. Or comme tout heritier eſt dans l'obligation de payer toutes les dettes, c'eſt une grande affaire que de l'eſtre. Et il ſeroit injuſte que cela ſe fit ſans un conſentement exprés. *Art.* 571. Nous n'y connoiſſons qu'une ſeule exception, qui eſt, lors qu'un debiteur veut renoncer à une ſucceſſion qui luy ſeroit avantageuſe, en fraude de ſes créanciers : Car ils pourroient exercer ſes droits, & s'expoſer eux-meſmes aux évenemens. *Mr. Louet, R.* 19. *&* 20. *Mont. Arr.* 82. *Bacq. ch.* 21. *n.* 355.

A une ſucceſſion écheuë. L'on parlera dans la ſuite de celle à échoir.

On l'accepter. Mais quand on l'a acceptée, il n'eſt plus permis de ſe re-

tracter, parce que les actes de cette consequence, ne souffrent point de variation. Ainsi M. le Prestre, *cent.* 1. *ch.* 11. dit qu'il n'y a que les mineurs qui puissent estre aidez du benefice de restitution, à moins qu'il n'y ait du dol de la part de ceux qui avoient interest à faire faire l'acceptation. *V. Tronc. sur Par. art.* 317. *Bacq. des dr. de Just. ch.* 15. *n.* 34. *Henry, ch.* 5. *l.* 6. *Delommeau sur Anj. art.* 272.

Ou sous benefice. Ce benefice n'est point icy une grace du Prince, comme à Rome, où les heritiers estant obligez de recevoir les successions, & de s'exposer à payer plus de dettes qu'il n'y avoit de biens, les Empereurs donnoient la permission de les accepter, jusques à concurrence des biens qui s'y trouvoient. C'est dans ce sens qu'on disoit que c'estoit un bienfait du Prince. Voilà pourquoy les François, qui ont receu à bras ouverts toutes ces superstitions anciennes, obtiennent encore aujourd'huy des Lettres du Roy, pour joüir de cette faveur, comme si la cause n'en n'avoit pas cessé; & que la Loy ne donnast pas une pleine liberté à cet égard. Il n'y a qu'une exception qui a esté faite par l'Ordonnance de Roussillon, au sujet des comptables, dont la succession ne peut estre beneficiaire. Ce que nous avons étendu aux Receveurs des consignations, parce que c'est un sac qui engloutit tout, & qui ne vomit qu'à force. *Deo & hominibus invisus, sua semper quærens, omnia diglutiens, & nihil gratis faciens.*

Et ne sera pas exclus. C'est icy une question, sur laquelle nos Docteurs sont fort partagez, & les Arrests contraires. La Coûtume de Paris a receu cette exclusion en la ligne collaterale, & non en la directe. Mais l'art 572. a decidé la chose, comme nous la mettons icy. *V. Ferriere sur Par. art.* 342. *M. Louet, H.* 1. *M. Bouguier, H.* 1.

Mais nul n'est heritier. C'est à dire qu'une succession n'est point acquise de droit, & qu'encore qu'on ait la liberté de l'accepter, on n'est point censé l'avoir fait par le temps, ny y avoir renoncé par un moindre silence, que par celuy de 30. ou 40. ans, parce qu'il n'y a point de temps limité pour en faire la declaration. *M. le Prestre, cent.* 1. *ch.* 11. *Ei qui non miscuit se hæreditati non necesse est prætorem adire, sed sufficit se non miscuisse. L. Ei qui, §. de acq. vel omit. hæred.*

S'il n'en n'a fait la declaration. Il y a une grande dissertation au Journal du Palais, *part.* 2. *pag.* 498. & dans M. le Prestre, *cent.* 1. *ch.* 11. pour prouver qu'une simple declaration ne suffit pas, si elle n'est soûtenuë par des actions, & par une disposition réelle des biens, parce qu'en les relaissant aux créanciers, on ne leur fait aucun tort. Mais nous tenons qu'on a contracté avec eux par cette declaration : & qu'à moins qu'il n'y ait des causes legitimes de restitution, on ne doit pas y contrevenir.

Ou s'il n'a disposé des biens. C'est une acceptation expresse, d'autant plus considerable, qu'on a privé les créanciers de ce qui leur appartient. Or cela se prouve par témoins, pendant cinq ans seulement, s'il ne s'agit que de la disposition des meubles.

Ou fait acte d'heritier. Ce n'est pas faire acte d'heritier, que de prendre les clefs de la maison, & de demeurer dans la possession des biens, sans l'authorité de la Justice, & sans inventaire, ny scellé, si l'on n'a en effet

disposé des effets. *Jour. du Pal. part.* 3. *p.* 313. Ce n'en n'est pas aussi un, que de disposer des biens de l'heredité, aprés y avoir expressément renoncé, parce que ce n'est qu'un vol, si ce n'est qu'on le fasse en qualité d'heritier. *M. Louet H.* 10. Ny que de vendre les meubles perissables, aprés avoir protesté, que c'est sans prejudice de renoncer. *Tronc sur Par. art.* 317. Ny de poursuivre la vengeance de la mort du défunt. *M. le Prestre, cent.* 1. *ch.* 11. Ny de payer les fraiz funeraires, par un mouvement de pieté. *L. pro hærede*, §. *de acq. vel omit.* Ce n'en seroit point encore, si un mineur devenu majeur, continuoit l'adition d'heredité faite par son tuteur, quand il est restitué dans les 10. ans. *Ferriere, art.* 317. *n.* 17.

Mais c'en seroit un, que de payer les dettes & les laiz du défunt, de faire la foy & hommage, comme heritier. *Cout. de Bourb. art.* 326. de transiger sur quelque procez pour la succession, *comme dit Tronc.* La Coûtume de Paris, *art.* 317. dit que si l'heritier avoit une créance sur la succession, il ne pourroit s'en faire payer de son authorité, sauf à la demander en Justice. Sur quoy Ferriere dit que ce seroit estre heritier, que de ceder son droit d'heritier, moyennant un certain prix, & qu'on seroit obligé vers les créanciers, sauf son recours vers ses subrogez, parce que c'est en effet profiter de la succession.

CCCCXCV.

On peut traiter ou renoncer, comme on veut, d'une succession écheuë, & pareillement de celle à échoir, pourveu qu'il n'y ait ny crainte, ny force. Et si la renonciation est pure & simple, la portion du renonçant ne sera plus comptée. Et sera la renonciation ou le traité tant pour luy, que pour ses heritiers, pourveu qu'il survive celuy dont il pretend estre heritier.

On peut traiter. Non seulement, parce qu'une succession est en commerce, mais encore, parce que l'évenement est incertain, & que si l'acquereur y trouve un avantage évident, c'est un don. Robert rapporte un Arrest qui a confirmé une renonciation à une succession de la valeur de 35000. livres, pour 3800. livres. Boyer dit que de son temps, Mr le Chancelier n'a jamais voulu seeller de Lettres pour ces sortes de restitutions.

Et pareillement. Du Moul. *Conc.* 15. dit que les Romains n'avoient jamais voulu permettre ces sortes de traitez, de peur de donner occasion de procurer la mort à ceux dont on vouloit heriter ; ce qui est une raison, qu'il avoüe n'estre pas recevable en France. Cependant il conclut que cela n'est pas permis, sinon du consentement de celuy, de la succession duquel il s'agit. *L. ult. C. de pact.* Mornac *sur le tit. des adopt. & émanc.* rapporte un Arrest qui juge toutes ces renonciations nulles, mesme quand elles sont faites dans un contrat de mariage. Et M. Louet, *E.* 7. en cotte divers Arrests ; parce qu'on suppose que ces renonciations ne sont que des expressions de la crainte, & de l'authorité d'un pere. Mais quand il n'y a point de crainte, nous ne voyons rien d'illegitime en cela. *V. Ferriere, art.* 318 *gl.* 2. *n.* 143. Aussi le Jour. du Pal. *part.* 6. *pa.* 140. dit que c'estoit-là une vieille pratique : Et qu'aujourd'huy on peut renoncer mesme aux successions collaterales, sauf la restitution en cas de dol & de surprise.

Et si. On peut proposer trois especes. L'une, quand un des heritiers re-

nonce à la succession, purement & simplement, & à lors il est comme mort, & n'est plus compté. *Chop. L. 3. de priv. rust. C. 9. Coquille sur Niv. du dr. d'aînesse, art. 1.* La Coûtume de Paris, *art.* 310. dit que la part des renonçans accroît à tous : Ainsi l'aîné d'aprés luy, est le veritable aîné, *Ut primogenitus caret nomine, caret & effectu,* dit du Moul. *V. M. Louet, F. 7. & du Moul. §. 8. gl. 1. n. 26.*

En second lieu, on peut renoncer à ses droits, moyennant une somme certaine ; & à lors on a consommé tout son droit, & l'on est un veritable aîné, & un vray heritier. *Non enim abstinet gratis*, dit du Moul. *cons.* 35.

Enfin on peut renoncer à son droit, au profit d'un tiers, comme d'un puisné ; c'est-à-dire en luy transportant tous ses droits. Et c'est un vray acte d'heritier, & une soûmission aux charges de la succession, sauf le recours du cedant vers le cessionnaire. Ainsi Chop. *Anj. l. 3. tit. de don. int. con. n.* 19. dit que si un frere marie sa sœur, & qu'elle renonce à la succession de ses parens, moyennant une somme qu'il luy donne : La part de cette succession qui en revient au frere, est un acquest ce que nous discuterons incontinant.

Et sera tant pour luy que pour ses heriters. C'est-à-dire, que si un fils renonce à la succession de son pere, ses enfans n'y auront aucun droit, parce que tout le droit estoit renfermé dans la personne de leur pere. En effet ils n'y peuvent venir de leur chef, puisqu'ils en sont exclus par leur pere, ny du chef de leur pere, parce que *nulla dicitur representatio*, dit du Moul. *nisi persona naturaliter, aut civiliter mortua.* C'est pourquoy les parens de l'ayeul, plus éloignez qu'eux recueïlliront sa succession. *M. Louet, R. 41. Ferriere art.* 319. *n.* 28.

Pourveu qu'il survive. Il n'y a jamais de succession d'un homme vivant. Ainsi on ne peut en traiter, mais bien de l'esperance de l'avoir. Que si l'on vient à mourir avant luy, cette esperance est sans effet, parce que les parens qui se trouveront les plus proches, mesme les enfans de celuy qui auroit traité, recueïlliroient la succession, *ex suo capite.* Il faut seulement excepter la fille apparagée, pour les raisons qu'on dira.

CCCCXCVI.

On peut aussi se rendre indigne d'une succession, ou être exheredé pour juste cause, tant en ligne directe, que collaterale; mais ladite exheredation pourra estre revoquée pendant la vie de celuy qui l'a faite. Et sera tant pour eux que pour leurs heritiers, s'ils survivent, comme dit est.

Se rendre indigne. Comme si l'on refusoit la vengeance de la mort du défunt. *M. Louet, H. 5. Coquille, qu.* 12. Ou si on eût pû l'empescher, & qu'on ne l'ait pas voulu faire. *M. Louet, S. 20. Robert l. 9. ch.* 7.

Ou être exheredé. Mingon *sur Anj. art.* 271. rapp. 14. causes du pere aux enfans, dont la principale est de s'estre mariez sans son consentement. *Louis sur May. art. 269. Dufresne l. 8. ch. 27. M. le Maist. plaid.* 1. Il met sept causes d'exheredations des enfans au pere.

En ligne directe. Il est certain que l'ayeul peut exhereder ses petits enfans : Mais on doute qu'il le puisse faire pour s'estre mariez sans son consentement. Desmaisons *E.* 8. rapp. un arr. d'appointé, où M. Talon avoit conclu pour la negative. *V. Godef. sur Nor. art.* 369.

Que collaterale. Mignon en rapp. quatre causes : d'avoir attenté à la vie de son parent : de luy avoir suscité une fausse accusation : de l'avoir voulu ruïner, & de luy avoir disputé mal-à-propos son estat. *V. Pallu sur Tours art.* 303

Remarquez que plusieurs croient qu'il est essentiel qu'on exprime les causes dans l'acte d'exheredation, pour ouvrir les moyens de les disputer, si elles estoient insuffisantes. *Dufresne, l.* 1. *ch.* 32. *& l.* 5. *ch.* 15. *Tronc. art.* 269. Encore mesme qu'on en reçoive quelque note, *l.* 3. §. *de lib. & post.* Par exemple, Dufresne *l.* 7. *ch.* 31. rapp. un arr. qui juge que les débauches du fils, & ses commerces honteux, n'en sont pas un sujet legitime. Nous ne jugerions pas aussi qu'un esprit de profusion le fût, sauf à le faire interdire. Mais enfin nous ne serions pas assez scrupuleux pour desirer que l'acte fût fait en jugement. *Desmaisons E.* 5. *&* 6. *Tronc. art.* 269.

Mais on pourra la revoquer. Parce que les exheredations ne sont fondées que sur des injures, & qu'on peut les remettre particulierement entre le pere & les enfans, *quia patria potestas in pietate consistit, non in atrocitate. l. Divus* §. *ad leg. Pomp. de parr. V. la suite du Jour. des Aud. l.* 6. *ch.* 40. Mais il faut que la revocation soit expresse, *la mesme suit. l.* 4. *ch.* 45. Et une simple souffrance du pere, & sa frequentation avec le fils, ne suffiroit pas. *Peleus, qu.* 24. *V. Montb. arr.* 31. *& Robert l.* 2. *ch.* 9. Non plus qu'une simple reconciliation à l heure de la mort. *Suite du Journal des Audiences, l.* 3. *ch.* 19.

Et sera. Parce que les heritiers estant vivans peuvent disposer & perdre tous leurs droits, puisqu'ils en sont les maistres, & que leurs heritiers n'y ont aucune part. *Chopin sur Anjou l.* 3. *tit.* 1. *ch.* 1. *V. Ferriere, art.* 319. *n.* 52. *ubi fuse.*

CCCCXCVII.

Mais si lesdits renonçans, indignes, ou exheredez, estoient morts naturellement, ou civilement avant l'écheance de la succession, ceux qui les representent la recueilliront par testée ex suo capite : *& chacune aura la mesme portion qu'auroit eu celuy qui est representé.*

Estoient morts naturellement. Les enfans des exheredez ou des renonçans, ne sont pas exheredez ny renonçans. Et ce sont eux que les Loix appellent à l'heredité personnellement, & non du chef de leur pere. *M. Louet, S.* 20. *Charond. sur Par. art.* 319. *Cout. de Par. art.* 308. Et quant à la renonciation, ou exheredation de leurs autheurs, elle a esté sans effet, par la survie du parent. *Suit. du Jour. des Aud. L.* 6. *ch.* 40. Il y a plus : Car on ne pourroit pas mesme les exhereder pour la faute de leur pere. *Des Maisons, M.* 23. *Tronc. art.* 269.

Ou civilement. Quand un homme a esté condamné à mort, il est reputé mort, quant à tous les effets civils, quoy qu'il vive naturellement. Ainsi il n'est pas capable de recueillir aucune succession. Mais la Loy substituë ses heritiers dans tous ses droits. *Si pater pœnæ servus efficitur, sine dubio filij nepos succedit, L.* 7. §. *de his qui sui vel al. &c.*

Ceux qui les representent. Ce mot est fort équivoque. Car les heritiers ne viennent pas du chef de celuy qu'ils representent : Autrement, *dit Pontan sur Blois, art.* 319. ils payeroient ses dettes ; & s'il estoit exheredé, ils ne pour-

roient succeder. L'effet de cette representation se reduit donc à representer le degré de parenté, *dit Dufresne, l. 6. ch. 3.* ou à regler la portion de chaque testée, par celle que son autheur eut pris. *Suit. du Journal des Audiences, l. 5. ch. 20.*

Par testée. Si un frere avoit laissé dix enfans, & l'autre un, celuy-cy en aura autant dans la succession de l'ayeul, que les dix, si elle est roturiere.

Et chacune. Art. 592. de la Cout. C'est à dire que si l'autheur l'eust partagée noblement, elle sera partagée de mesme, *dit d'Argentré.*

CCCCXCVIII.

Quand un homme a esté absent pendant sept ans, sans qu'on ait sçeu de ses nouvelles, ses plus proches heritiers pourront recueïllir sa succession, sauf à la luy rendre en cas de retour, en espece, ou en valeur : Et il sera reputé avoir recueïlly toutes les successions qui luy seront écheuës dans ledit temps, si l'on ne peut sçavoir le temps de sa mort.

Quand un homme a esté absent. La premiere regle est qu'un homme est reputé vivre 100. ans. *l. 23. de sac. Eccl. V. le Jour. du Pal. part. 1. pag.* 169. Ainsi l'Eglise & Justiniain ne veulent pas qu'une femme se remarie, qu'aprés avoir sçû des nouvelles certaines de la mort de son mary, ou aprés 100. ans de son âge. La seconde regle, est qu'il faut informer de son absence, & créer un curateur pour administrer ses biens. La Coût. de Mantes, *art.* 116 veut qu'on fasse des perquisitions de sa personne, & des bannies au lieu de son dernier domicile. La troisiéme, qu'on partage sa succession, quand on ne reçoit aucune nouvelle aprés sept ans. *V. la Coût. d'Anj. art.* 269. *& ibidem Pineau. Chop. sur Paris, l. 2. tit. de hared. n. 25. Louis sur May. art.* 287. Chenu, *qu.* 77. ajoûte qu'il faut donner caution de restituer en cas de retour. Au Jour. des Audiences, *l. 4. ch.* 43. il y a un Arr. qui ordonne qu'on partagera la succession d'un homme qui estoit allé aux Indes, aprés 4. ans d'absence.

Quant aux fruits, Louis sur Mayne dit qu'on les doit restituer en cas de retour, & cite Mornac. Et de vray, quand la Coûtume dispense les coheritiers & les associez, de cette obligation, elle établit un droit fort extraordinaire.

Et sera reputé. La plusspart des Arrests ont simplement ordonné qu'on informeroit du temps de la mort de l'absent. Il y en a un qui le juge aprés 14. ans d'absence. *Dufresne, l. 1. ch.* 10. Quelques-uns disent que comme la communauté qui est acquise aprés l'an & jour entre les mariez, est reputée estre du jour du mariage ; & que comme les biens sont censez avoir appartenu à celuy qui les a prescrits du jour que la prescription a commencé : Aussi aprés sept ans, la presomption est que l'absent est mort le jour qu'il a disparu : Mais il y a grande raison de disparite, parce qu'un homme n'est pas presumé mort au moment qu'il est absent. Nous suivons icy l'avis de Louis *sur May. art.* 287. & de Pineau, *pag.* 208. Ferriere en a fait un long discours *sur l'artic.* 318. où il convient qu'il n'y a rien de certain à Paris, non plus qu'icy.

CCCCXCIX.

Tout heritier est saisi de droit, des biens du défunt, des le jour de sa mort. Et s'il est

s'il est en ligne directe, ascendante, ou descendante, il y entre de plein droit: Mais en succession collaterale, la Justice en est saisie, jusques à ce que l'heritier en ait demandé main-levée : & s'il y a debat, elle sera donnée à celuy qui paroitra le plus proche, en baillant caution de la rendre, si besoin est. Et néanmoins les freres du défunt pourront entrer de plein droit dans ladite joüissance, dans les trois mois & 40. jours de l'écheance de ladite succession.

Tout heritier. C'est ce que veut dire le Proverbe, le mort saisit le vif, *mortuus sagirat vivum*, dit Mingon. C'est-à-dire qu'il n'y a pas un instant entre la possession du défunt, & celle de l'heritier, quoy que celuy-cy n'accepte la succession, que long-temps aprés la mort de l'autre. Il peut former complainte, & exercer les mesmes droits que le défunt. *Art.* 111. *de la Coût.* Et cela a lieu en quelque succession que ce soit, mesme entre le Seigneur quand il est heritier du bâtard.

En ligne directe. Parce que les heritiers sont connûs & certains. *Art.* 338.

Mais en succession collaterale. Nous avons dit que c'est un faux sens qu'on a donné à l'article 540; Et que le veritable, est que la Justice n'est saisie des successions collaterales, que quand il les faut mettre en sequestre, par la contestation de ceux qui les pretendent. Mais l'usage veut que chaque Seigneur de Fief, soit saisi de l'heritage qui releve de luy, & que l'heritier luy en demande main levée, ce qui est un grand abus.

Et s'il y a debat. C'est le seul cas, où la Coûtume veut qu'on donne caution. Ainsi quand il n'y a point de debat, il n'en faut point donner.

Et néanmoins. C'est une exception introduite par les Arrests, & qui a pour fondement, que les freres sont toûjours connûs.

D.

Entre les gemeaux, celuy qui est venu le premier au monde, aura les droits d'aînesse : & si on ne peut le reconnoître, ils les partageront entr'eux. Car quand on ne sçait à qui les choses sont, elles se doivent partager entre ceux qui ont raison de les pretendre.

Entre les gemeaux. La raison est qu'il n'y a que Dieu qui puisse bien sçavoir ce qui se passe dans le ventre d'une mere, les hommes ne pouvant juger de rien, que par ce qui paroît à leurs yeux. Bodin a suivy ce sentiment, & a rapporté le grand differend qu'il y a eu sur cela, entre le Roy d'Ecosse, & le Duc d'Albanie. La Loy *Si fuerit.* §. *de reb. dub* y est expresse.

Et si on ne peut. Du Moul. §. 8. *gl.* 1. *n.* 3. dit que si on tiroit deux gemeaux du ventre d'une mere, il faudroit donner le droit d'aînesse à celuy, dont la force paroîtroit plus grande, comme si un jour d'aînesse la pouvoit donner. Il ajoûte que celuy qui seroit en possession de cet avantage, y devroit estre maintenu : & que si aucun n'y est, il faut decider la chose par le sort. Rat. *sur Poitou* s'est imaginé que celuy qui seroit le premier baptisé auroit ce privilege, comme si cela pouvoit dépendre de la fantaisie d'une Sage-femme. Nous autres nous avons suivi le sentiment de M. Ferron & de Couart *sur Chartr. art.* 4.

Car quand on ne sçait. M. Cujas, *sur la L. socerum.* §. *de pact.* dit qu'il faut juger de toutes les choses incertaines, selon qu'elles sont, plus ou moins favorables, ou par les circonstances. Mais l'incertitude de cette regle paroît

clairement dans Ferriere, *art.* 318. *gl.* 1. *n.* 51. qui rapp. une infinité d'Arr. ſur cela tous contraires. En effet, n'eſt-ce pas une puerilité de dire qu'une mere qui a eſté tuée avec ſes enfans, eſt reputée morte la premiere, parce qu'il eſt apparent que des voleurs l'ont attaquée avant eux ; Ou qu'un fils a plus reſiſté aux ennemis que ſon pere, quand ils ont tous deux eſté tuez dans le combat, à cauſe que les jeunes ont plus de force : Ou qu'une mere & une fille s'eſtant noyées, la fille eſt cenſée la derniere morte, comme diſent M. le Preſtre *cent.* 1. *ch.* 97. & Deſmaiſons, *n.* 3. Ne vaut-il pas mieux confeſſer ſon ignorance & decider les differens en partageant les choſes conteſtées entre ceux qui y ont intereſt. C'eſt la penſée de d'Arg. *art.* 220. quand il dit, que le don mutuel devient caduc dans cette occaſion.

D. I.

L'heritier maſle & les deſcendans de luy ſeront preferez pour le droit d'aîneſſe en toutes ſucceſſions, aux filles & deſcendans d'elles.

Art. 547. Mais les hermaphrodites ſeront-ils reputez maſles ou femelles ? *& puto magis ejus ſexum æſtimandum, qui in eo prævalet. L. Quæritur. §. De ſtatu hominis.*

D. II.

Les biens d'une ſucceſſion ſeront partagez en l'état qu'ils ſe trouvent quand elle échet : les meubles comme meubles : les acqueſts comme acqueſts : & les terres de la qualité, & de l'eſtoc qu'elles ſe trouvent, pourveu qu'il n'y ait point eu de fraude.

Les biens. Voicy une grande regle qui prend ſa ſource de la liberté que la nature a donnée à tous les hommes, de diſpoſer de leurs biens pendant leur vie, & de les laiſſer aprés leur mort, pour eſtre partagez en l'eſtat qu'ils ſont. Ainſi quand il y a de differens heritiers aux meubles & immeubles, aux propres & aux acqueſts, ou quand les aînez ont quelque privilege ſur les heritages hommagez, aucun d'eux n'a ſujet de ſe plaindre, quand le défunt a changé la nature de ſon bien d'une maniere qui ſoit profitable aux autres, pourvû qu'il n'y ait point d'eſprit de fraude.

Sur cela M. Louet, *S.* 10. ſoûtient qu'un pere peut vendre ſes terres nobles pour en acquerir des roturieres, ſur leſquelles l'aîné n'auroit aucun avantage, quand meſme il paroîtroit que le prix des nobles auroit eſté employé dans l'achapt des autres. Chopin *ſur An*[illegible] *l.* 2. *tit. De ſucc. inter pleb.* dit qu'il ne ſeroit pas meſme dans la liberté du pere de dire dans le contrat de vendition, qu'il le fait à la charge que le prix ſeroit mis dans un acqueſt qui tiendra pareille nature que la choſe venduë entre ſes heritiers. Au Jour. du Pal. *part.* 2. *p.* 301. Il y a un Arr. qui juge une terre de nature d'acqueſt, quoyque l'acquereur eût declaré qu'il vouloit qu'elle tint lieu du propre qu'il avoit vendu. Ferriere, *art.* 93. *n.* 23. en rapp. divers Arr.

Sur le meſme principe, il a eſté jugé que ſi l'on vendoit tous les biens d'un eſtoc, les heritiers de cet eſtoc n'en pourroient demander de recompenſe. *Dufreſne en ſon Jour. des Aud. l.* 6. *ch.* 20. *Louis ſur M*[illegible] *art.* 311. Il eſt vray que par l'art. 200. de cette Coût. on ne peut [illegible] tous les biens d'une ligne, mais il ne dit pas qu'on ne les puiſſe ven[illegible]. Nous avon[illegible] veu juger le 29. Novembre 1690 qu'un eſtoc ne pouvoit demander à l'autre la re-

compense de quelque propre que le défunt avoit aliené. La raison dominante est que le caractere de propre ou d'acquest, de noble & de roturier, est imprimée par la Loy, & ne dépend point de la volonté des hommes. Au reste ce n'a pas toujours esté la maxime du Palais, car Louis *art.* 348. & Coquil. *qu.* 143. disent que la terre acquise des deniers d'un propre vendu est tellement propre, qu'il n'y a que les parens du costé d'où il estoit, qui la puissent retirer, & que c'etoit l'usage de leur temps.

Mais enfin il faut icy faire une exception des heritages échangez dont on parlera ailleurs: & de l'argent deu pour le prix des propres vendus, ou des immeubles fictifs, dont on a déja discouru, qui sont toujours censés propres.

Pourvû qu'il n'y ait point eu de fraude. Comme si le changement des biens se faisoit par un dessein de priver un heritier de ce qui luy devoit appartenir. Ainsi il a esté jugé que la vendition d'un heritage faite par le Sr de la Barre, & retiré par un de ses enfans, estoit nulle. D'où du Moulin dit sur l'art. 8. de la Coust. de Par. *Intrepide concludo alienationem feudi factam in fraudem primogeniti revocandam esse, nec publicis legibus illudi posse.* Et conclud qu'un pere ne peut changer la nature de ses biens par son testament, ny rendre roturieres pendant sa vie les terres hommagées. Mais il ne faut pas porter les choses trop loin, ny etablir une espece d'interdiction. D'ailleurs on a mille raisons d'aliener ses biens outre celuy de fraude; Enfin il est souvent raisonnable qu'un pere puisse reconnoistre le merite d'un de ses enfans, & punir l'autre par cette conduite.

D. III.

Quand on a employé en fonds d'heritage l'argent qui provenoit de l'alienation de ses propres, ou qu'on l'a pris pour rapplacement de ses propres alienez, ou de ses deniers dotaux, ledit heritage sera reputé acquest, à moins qu'on ne soit mineur & mort mineur. Mais celuy que prend un des coheritiers d'une mesme succession en faisant les partages, luy sera propre, quand mesme il donneroit, sans fraude, de son argent particulier pour retour, ou pour payer les créanciers.

Quand on a employé. La raison est que *pretium non succedit loco rei*, quand il a esté payé: Ainsi Loyseau *l.* 2. *ch.* 7. *des off.* soutient que si une rente constituée & propre à un estoc, avoit esté amortie, & que des deniers qui en viennent, on en créoit une autre, ce seroit un acquest. C'est ce que nous avons vu juger au mois de Janv. 1691. au rapp. de Mr de la Corbiere, entre le Sieur le Viconte, & le Senechal de Ploërmel. On paye à un tuteur les deniers dotaux deus à la mere de son mineur, & le tuteur les confond dans son compte. Le mineur se marie, & ce reliquat de compte luy est reputé propre; Il meurt ensuite sans enfans aprés avoir atteint sa majorité. Sçavoir si le reliquat de compte, en ce qu'il est composé de ces deniers dotaux, estoit un propre maternel, ou un acquest communicable aux deux estocs? Jugé qu'il y avoit eu une extinction de ses deniers dotaux par le payement qui en avoit esté fait, & que l'argent qui en venoit ayant esté stipulé propre par le contrat de mariage du mineur, estoit devenu un acquest.

Ou qu'on l'a pris pour le rapplacement des propres alienez. Il n'y a pas de doute que ne ce soit un vray acquest, suivant l'article precedent.

Ou de ses deniers dotaux. Quand le mary a promis de les enfoncer, il sem-

ble que les parens de la femme ont voulu donner un heritage, qui doit luy tenir lieu de propre : Mais dans la verité, ils n'ont donné que de l'argent pour faire cet acquest ; comme un pere qui donne de ses deniers, pour retirer une terre au nom de ses enfans, & qui est acquest dans leurs personnes. En effet : si le mary avoit fait l'employ contradictoirement avec sa femme, il ne faut pas douter que ce ne fust un acquest à son égard. C'estoit un propre à la femme pendant que l'argent a esté deu ; mais c'est un acquest quand il a esté employé. Ainsi Ferriere, *art.* 129. *gl.* 2. *n.* 11. & Brod. *sur Par. art.* 93. disent que cet heritage n'est point sujet à retrait dans les Coûtumes qui ne le permettent pas dans les acquests. Et quand nous avons conclu dans l'article 389 de ces Institutions, qu'il n'y avoit point lieu au retrait lignager, quand on fait ces rapplacemens sur les propres du mary, à cause que ce n'est pas une vraye vendition ; Nous n'avons pas voulu dire que ce ne fust pas un vray acquest ; & nostre pensée est qu'on s'en peut approprier, & qu'à lors ils seront sujets à retrait, comme les acquests. Mais Louis sur Mayne, *art.* 348. dit que si le mary avoit fait l'enfoncement par son contrat de mariage, sur ses propres, par une assiete réelle, ce seroit un propre à la femme.

A moins qu'on ne soit mineur. C'est une maxime que le mineur ne peut changer ses immeubles en meubles ny ses propres en acquests. Il peut bien reduire ses meubles en immeubles, pour en faire des acquests. Ainsi *au Jour. du Pal. part.* 9. *p.* 103. il y a un Art. qui juge qu'une rente sur l'Hostel de Ville, donnée à un mineur, en payement d'une somme deuë à la succession de son pere, estoit un acquest en sa personne. Mais quand l'argent qui vient du prix d'un immeuble, luy a esté payé, il luy tient lieu d'immeuble. *Ferriere, ibidem n.* 39. *Coût de Par. art.* 94. *M. Louet, D.* 40.

Et mort mineur. Aussi-tost que le mineur a atteint la majorité, les choses retournent dans leur état naturel. C'est ce qui a esté jugé par l'Arrest du Sr. le Viconte, qu'on vient de citer.

Mais ce que prend un des coheritiers. Selon la nature, tout partage est une alienation, parce que c'est une cession d'un droit réel qu'on avoit sur une chose. Si on fait cette alienation pour de l'argent, c'est un acquest. Si on la fait pour avoir un autre immeuble, c'est un échange. Ainsi Grimaud. *des ret. l.* 4. *ch.* 9. dit que la terre noble que prend un coheritier en la place d'une roturiere, est regardée dans sa succession comme roturiere. Mais dans nos usages nous considerons qu'un partage n'est qu'une division des choses communes, qui rend tellement propre à l'un, ce qui luy échet, qu'il est censé n'avoir jamais eu droit sur autre chose. *Chop. sur Anj. l.* 2. *tit. de feud. nob. vir. succ. n.* 18. Ainsi lors qu'un des heritiers prend tous les meubles, pour laisser tous les immeubles, il est reputé n'avoir eu dans la succession que des meubles. Voilà pourquoy Pineau *sur Anj. art.* 487 dit que le créancier d'un heritier, ne peut interrupter les heritages de la succession, aprés qu'il a pris sa part en meuble. *Louis sur Mayne, art.* 491.

D'une mesme succession. Autre chose seroit, si en partageant les successions du pere & de la mere, l'un prenoit tous les biens de l'une, & l'autre de l'autre. Car en ce cas, il faudroit faire l'estimation de la moitié des successions, & elle suivroit chaque ligne, comme une terre échangée. *M.*

Louet, P. 35. V. du Moul. sur la Coût. de Troyes, art. 154. Tronc sur Par. art. 14.

Quand mesme il donneroit, sans fraude, de son argent. On ne peut pas contester que ce ne soit là un vray acquest, puisque ce n'est plus un partage : mais comme l'argent se donne pour parvenir à un partage, on luy en donne la mesme nature. C'est pourquoy il n'est point deu de ventes ; & l'on a jugé par l'Arrest du Parlement de Paris, communément appellé *l'Arr. de le Gay*, qu'un coheritier ayant donné 6000. liv. de retour de partage pour une terre noble, qui faisoit tout le bien de la succession : cette terre luy estoit un propre en entier. *D'Arg. art.* 418 Il y en a un pareil *dans la suite du Jour. des Aud. ch.* 42. *V. Ferr. art.* 334. *n.* 20. C'est sur cela que Chop. *sur Anj. l.* 2. *tit de succ. feud. int. pleb.* dit que ce qu'on a acquis par transaction est reputé un propre. *Quia vexationis redemptio novus titulus non censetur.*

Il est vray qu'il en seroit autrement s'il n'y avoit aucune necessité de fournir cet argent, ou si on le faisoit en fraude. C'est dans ce sens qu'il faut entendre les Arr. rapp. au Journ. des Aud. *l.* 3. *ch.* 24. & par Ferriere, *art.* 93. Ainsi Month. *Arr.* 74. dit qu'on a jugé une terre de nature d'acquest jusqu'à concurrence de l'argent qu'on avoit donné aux consorts. Et Charondas, *art.* 315. en rapp. un Arr. au sujet d'un coheritier qui avoit doné de l'argent aux autres pour renoncer à leur succession.

Ou pour payer les créanciers. Comme l'heritier est saisi de droit & vray proprietaire des biens d'une succession, à la charge de payer les dettes, il ne fait que satisfaire à sa propre obligation, quand il les acquitte, & que il s'en décharge ses heritages : ainsi ne ce peut estre un acquest. *Pineau, art.* 282. *Du Moul.* §. 55. *gl.* 5. *n.* 8.

D. IV.

Si les parties ne peuvent convenir du prix des terres, ou s'il y a des heritiers mineurs, il en sera fait appreciation par trois priseurs nobles, quand les deux parties & lesdits heritages sont nobles ; Et si lesdits heritages, ou l'une desdites parties sont roturieres, par trois priseurs roturiers. Et s'il y avoit erreur audit prisage, il y aura l'an de revûë aux dépens du plaignant : Et les partages ne seront point rompus, s'il n'y a une lezion énorme, mais on y viendra par supplément.

Si les parties ne peuvent. C'est une erreur de croire que le prisage soit de l'essence des partages, parce qu'il dépend des partageans de donner le prix à leur bien. Tout le mal qui peut venir de cette omission, est la facilité à les rompre par une moindre lezion. *Chop. sur Anj. l.* 1. *ch.* 80. *n.* 2 Nous l'avons vû pratiquer entre des coheritiers qui signoient leur prisage par un acte qui precedoit leur partage. Et de bonne foy, qui est-ce qui y a interest qu'eux ? C'est ce qui estoit expressément porté par le *chap.* 304 de la tres-ancienne Coûtume, qui n'imposoit l'obligation de convenir de priseurs que quand les parties ne convenoient pas entr'elles ; Cependant nous avons vû des priseurs assez impertinens pour signifier des heritiers afin de rendre raison de ce qu'ils consideroient leurs terres avec attention pour en sçavoir la vraye valeur, au préjudice des droits attachez à leur nouvelle charge, concluant à ce qu'ils fussent condamnez d'employer leur ministere pour faire leur partage. *Nous ne nous plaignons pas*, dit un Pere de l'Eglise, dans une occasion semblable, *de cet excez de dureté, mais de ce que nous le meritons par nos*

pechez. Au reste il y a si peu de regle dans leur maniere de priser, & tant d'erreur & de méprises, que nous ne voulons pas mesme repeter icy ce que la Coûtume en a dit soûs le titre qui en porte le nom.

Ou s'il y a des heritiers mineurs. Il est juste, dit Chopin, que le partage soit absolûment nul en cette rencontre. Pallu *sur Tours art.* 271.

Par trois priseurs nobles. Art. 244. *de la Coût* A cause qu'ils connoissent mieux les Fiefs que les autres.

Et s'il y avoit erreur. Art. 591. *de la Coût.* Et sans repetition des fraiz.

Et les partages. Quand il y a une lezion énorme dans le fonds, nos Docteurs disent qu'elle peut faire rompre les partages, parce qu'on n'a pas dessein de traiter, ny de transiger, mais de diviser ce qui estoit commun. Et cela est si vray, qu'on a jugé dans la succession de Monsieur le President Brisson, que si l'on avoit stipulé une peine contre celuy qui ne voudroit pas se tenir au partage qui seroit à faire, on ne la devroit pas, si le partage se trouvoit tout-à-fait inégal dans la suite, comme a temoigné Chopin. Mais remarquez que le partage n'est point cassable, quand il est fait par le sort. Coq. *des partages art.* 1.

Pour ce qui est des transactions, la *L. Lucius*, §. *ad Treb.* & toutes nos Ordonnances ne veulent pas qu'on les puisse entreprendre pour quelque lezion que ce soit : mais cela ne se pratique pas. Néanmoins si l'on a esté dix ans. sans s'en plaindre, on n'y peut estre receu. Ainsi jugé au rapport de Mr Desnos en Decembre 1691. contre la Demoiselle de la Sauvagere, qui avoit traité de son partage & de son compte de tutele pour 3000. liv. sans prisage, sans compte, & sans aucune formalité.

Mais en cas de restitution, cassera-t-on le partage, ou donnera-t-on un supplément ? Du Moul. *sur Par. art.* 22. dit qu'il faut faire un nouveau partage si la lezion est un peu au dessous de la moitié. La *L. Majoribus. C. comm. utr. jud.* desire pour cela que la lezion soit d'un quart. Coquille, *qu.* 157 dit qu'on ne peut jamais demander qu'un supplément ; Et Chop. veut qu'on se rende facile à refaire les partages, s'ils sont faits en forme de partage, & non s'ils sont en forme de transaction, l'on a pris le plus equitable.

Si la découverte d'une mine peut operer la cassation d'un partage. *Voyez Godef. art.* 353.

DU PAYEMENT DES DETTES.

D. V.

L*Es coheritiers feront leur demande de partage, devant le Juge du domicile du défunt, & seront renvoyez devant leurs parens, pour amiablement s'accorder, s'il se peut ; & les créanciers se pourvoiront pour les actions personnelles devant le Juge du domicile des heritiers.*

Les coheritiers. Art. 565. Afin d'avoir plus prompte justice, *dit la Coût.* Remarquez que les mineurs ne changent jamais le domicile de leur pere, quoy que leur curateur les tiennent ailleurs. *Tronc. Par. art.* 360. *Ubi fusè. Le Jour. des Audiences, l.* 5. *ch.* 21.

Mais ils seront renvoyez. Art. 566. de la Cout. Tronc. art. 305

Et les créanciers. Les légataires, & la veuve. *Bacq. des dr. de Just. ch.* 8.

n. 18. *&* 19. A moins qu'ils n'y viennent par voye de saisie. *M. Louet*, *H.* 19.

D. VI.

Entre coheritiers, les dettes mobiliaires seront payées sur les meubles, & les immobiliaires sur les acquests, & s'ils n'y suffisent, sur les propres, à proportion du profit que chacun en reçoit. Et si les créanciers faisoient vendre aucune chose appartenante à l'un des heritiers; & à son prejudice, les autres luy en feroient raison. Mais les dettes réelles, particulieres, mobiliaires & immobiliaires, suivront la terre où elles sont attachées.

Entre coheritiers. Les créanciers peuvent s'adresser à toute sorte de bien, de quelque nature que ce soit, sauf le recours des heritiers, les uns vers les autres.

Les dettes mobiliaires. L'art. 214. a tellement attaché le payement des dettes mobiliaires aux meubles, qu'il ne veut pas qu'on les en puisse separer. Ainsi nous ne pratiquons pas ce que dit Louis *sur Mayne*, *Art.* 268 que les heritiers mobiliairs & immobiliairs contribuent au *prorata* à la dot d'une Religieuse, puisqu'elle est immobiliaire.

Nous ne pratiquons pas aussi ce que dit Chopin, quand il veut que les meubles actifs d'une succession, soient employez aux dettes passives immobiliaires de la mesme succession. Nous sçavons que les inconveniens en sont grands : Car, *par ex.* un mary profiteroit de 30000 livres de credits que sa femme auroit de la succession de son pere, & qui auroient tombé dans sa communauté, sans estre obligé de payer la moindre rente constitué : Mais ce sont des inconveniens qui sont joints aux Loix generales, sans en empescher la Justice & l'effet.

Et les immobiliaires. Quelques-uns veulent que les propres & les acquests y contribuent au *prorata* de leur valeur; & disent qu'il ne les faut pas attacher aux acquests seuls : n'estant pas juste, *par ex.* qu'un pere heritier des acquests, n'en profite point par les dettes, & que l'heritier des propres n'en paye rien. D'autres disent que les nouvelles dettes se prennent sur les acquests, & les vielles sur les propres. Pineau & Chopin *sur An.* *art.* 268 font une division égale de toutes les dettes, pour les faire porter également par les successeurs, sans avoir égard à l'inégalité du bien qu'ils en recueïllent. Nostre usage est d'épuiser les acquests, parce que d'ordinaire c'est pour les faire, qu'elles sont crées, & en suite de s'adresser aux propres, *pro modo emolumenti. D'Arg. art.* 219. *&* 413. *M. Louet*, *P.* 14. *Bacq. des dr. de Just. c.* 21.

Et si les créanciers. Comme les droits sont acquis à tous les créanciers, du jour de l'ouverture de la succession, il est juste que chacun porte ses charges, & que si l'on y manque. & que les créanciers fassent payer à l'un ce qu'il ne doit pas, il en soit recompensé par celuy qui doit. *M. le Maistre*, *Des Fiefs*, *ch. der. M. Louet*, *D.* 16. *Le Prestre*, *cent.* 1. *ch.* 83.

Mais les dettes. Distinguons trois sortes de dettes : Les unes sont réelles & immobiliaires sur un fond, comme une fondation, & les rentes foncieres & feodales. A leur égard, nul doute que ceux qui profitent du fonds n'y soient obligez, à moins qu'on ne les ait imposez en fraude de l'aîné. Du Moul. § 8. *gl.* 3. *Dufresne l.* 7. *ch.* 30. Si donc l'aîné prend le fonds tout seul, il payera seul ces sortes de dettes; Et s'il en prend les deux tiers,

il en payera les deux tiers. *Quia debitum immobile censetur faciens partem fundi.* *Bacq. ch.* 21. *n.* 146. Sur cela il faut resoûdre avec Coq. *tit. des succ. ch.* 41. que l'heritier qui emporte seul un heritage doit seul le prix pour lequel il a esté acheté non payé, puisque c'est une dette réelle & immobiliaire. Du Moul. *sur Par. art.* 11. *n.* 15. dit que si le pere avoit assigné une fondation sur un fonds où l'aîné prendroit les deux tiers, il en payeroit à proportion. Et au *n.* 30. que si les enfans retiroient une terre venduë à grace par leur pere, ils en payeroient au *pro rata* de ce qu'ils en profiteroient.

Il y a d'autres dettes réeles & privilegiées, mais purement mobiliaires comme les lods & ventes : Car nous avons vû juger que les ventes dûës par un mary pour un acquest fait avant son mariage, estoient une dette de communauté, quoyque l'acquest luy fut propre. Telles sont les dettes creées pour la construction d'un bâtiment. Or à l'égard de celles-là, Du Moul. *sur Senlis art.* 126. dit que l'aîné n'en doit que sa part, quoyqu'il prenne tout le bâtiment pour son précipu. Mais ce sentiment est combattu par *Bacq. ch.* 21. *n.* 15. *Coq. qu.* 280. *Chop. & Morn.* Et il est contre l'équité naturelle.

Il y a d'autres dettes universelles, comme ce qu'on a donné à un homme pour renoncer à une succession, ou pour en payer les créanciers, & en ce cas, les terres de la succession se doivent partager suivant leur nature, & les dettes sont comme les autres dettes qui se payent *pro modo emolumenti.* Tel est le doüaire qui s'étend sur tous les biens du mary : car tous ses heritiers y contribuënt par rapport à ce qu'ils profitent des terres qui y sont sujettes. Et cela seroit veritable, quand mesme le doüaire ou les laiz, ou les dettes auroient un assignat particulier sur une terre, parce que cela ne constituë qu'une dette generale, l'assignat, n'estant fait que pour une assurance particuliere. *V. Du Moul. sur Par.* §. 11. *M. Louet, D.* 16. *Chop. de priv. rust. l.* 3. *ch.* 10.

D. VII.

Et sera chaque heritier contribuable ausdites dettes communes à raison de ce qu'il profite de la succession : & néanmoins on n'aura aucun égard aux precipus & aux portions égales ou inégales, que les ainez ou puisnez prendront aux biens nobles & roturiers. Mais s'il estoit deu une rente, l'un ne sçauroit contraindre ses coheritiers d'amortir leur part, s'il n'a esté forcé d'amortir la sienne.

Et sera. Ainsi les Seigneurs de Fief en cas de succession d'un bâtard divisent entr'eux les dettes au *pro rata* de ce qu'ils profitent. *D'Arg. art.* 219.

On n'aura aucun egard. Comme le precipu est un present fait à l'aîné par la Loy, & qu'il se prend hors part dans les successions, tout le monde est d'accord qu'il n'est point sujet aux dettes : *quia non est quota hæreditatis, sed portio rerum singularium.* Pourvû qu'il ne s'agisse pas des dettes réeles, comme on a dit. *D'Arg. art.* 543. *n.* 2. *M. Louet, D.* 16. *Du Moul.* §. 11. *M. le Prest. cent.* 1. *ch.* 37. & 83.

Ny aux portions égales. C'est l'espece de l'art. 552. de la Coût. qui est une transaction faite à cet égard.

Mais s'il estoit deu. La raison est qu'il n'est dû qu'une rente, & qu'un debiteur est quitte en la payant. Et si elle est éternelle, & que la terre y soit toûjours soûmise, c'est de la nature de la rente. *Bacq. des droits de Justice,*

Justice, *ch.* 21 *Du Moul.* §. 11. Mais si le coheritier avoit vendu un fonds, sur lequel le créancier se fit payer du principal, il pourroit demander à ses coheritiers son indemnité. Autre chose est d'un caution qui voit le principal obligé sans bien : car comme il a le pouvoir de se liberer, & qu'il ne le peut faire sans la contribution de ceux qui sont cautions comme luy, il peut les forcer d'amortir leur part. *M. Louet*, *F.* 27.

D.VIII.

Chaque heritier pur & simple qui n'a profité que des meubles, sera tenu de toute sorte de dette vers les créanciers personnellement, pour sa part & portion, & pour le tout, aprés la discution des autres coheritiers : Et s'il joüit de quelque immeuble, il sera tenu hypothequairement pour le tout, mesme des dettes qui n'ont point esté hypothequaires du vivant du défunt, sauf à deguerpir, si bon luy semble ; auquel cas il n'en sera tenu que pour sa part, jusques aprés la discution des autres coheritiers.

Chaque heritier. Toute sorte de dette se divise de droit entre tous les coheritiers. Ainsi chacun n'en doit que sa part & portion : & on ne peut luy demander que cela personnellement. *Coust. de Par. art.* 332. *Bacq. des dr. de Just. ch* 21. *n.* 264.

Quelques-uns ont voulu excepter les dettes ausquelles ceux d'une ligne & d'une testée sont contribuables ; Et il y a un Arr. dans la cinquiéme des Enquestes *pag.* 89. qui juge qu'une ligne estant poursuivie pour la dette du defunt, avoit une action solidaire vers chacun de l'autre ligne & testée, pour la part, à laquelle elle est contribuable. Mais enfin s'il est vray que les dettes se divisent de droit entre les coheritiers comme on a dit, pourquoy non en chaque ligne ou testée.

Et pour le tout aprés la discution. Parce qu'en ce cas tous les heritiers ne font qu'un, & qu'un heritier est tenu de toutes les dettes.

Et s'il joüit de quelque immeuble. C'est une regle constante que chaque partie d'une terre est engagée à chaque partie d'une dette, & c'est ce qu'on appelle hypotheque. Ainsi l'on peut s'y addresser pour toute sa dette, & ce n'est pas la personne de l'heritier qui la doit, mais sa terre. Il n'en n'est pas de mesme pour les meubles, parce qu'il n'y a pas de solidité, ny d'hypotheque, quand ils ont sorty des mains du detteur, qui est le défunt. Ainsi ceux qui les ont ne sont obligez que pour leur part personellement.

Mesme des dettes qui n'ont point esté hypothequaires du vivant du défunt. Pour entendre cette disposition, il faut se mettre dans l'esprit quatre propositions, que nous tirons du bon sens & du *chap.* 307 de la veille Coût. L'une est que celuy qui oblige sa personne, oblige ses biens. L'autre que ceux à qui ils sont les premiers obligez, doivent estre les premiers payez, parce que leur droit ne peut estre alteré par les postérieurs. La troisiéme, que quand cette anteriorité est authentique & non suspecte, cela s'appelle hipotheque : comme quand la dette est attestée par des Notaires, ou repetée en jugement. Enfin que cette anteriorité ne regarde que les créanciers entr'eux, & qu'elle est indifferente au detteur. De là il s'ensuit que tout heritier d'immeuble est tenu de payer toutes les dettes hypothequaites, ou non ; parce qu'il represente la personne & les biens du défunt,

l'égard desquels elles sont également payables. Ainsi ce n'est que par une pure subtilité que les François veulent que quand elles ne sont pas hypothequaires, c'est-à-dire, renduës authentiques pendant la vie du défunt, ses biens immeubles n'y sont pas hypothequez, ou affectez : & qu'ainsi chaque heritier n'y est tenu que personnellement, & non hypothequairement, comme *M. le Prest.* dit qu'il a esté jugé à son rapport, *cent.* 2. *ch.* 67. & M. Bouguier, *C.* 1. Mais enfin selon nos Loix tous ses biens y estoient engagez, & à son égard, le temps de l'engagement estoit indifferent. C'est la pensée de Charondas *sur Paris*, *article* 107. qui en cotte Arrest.

Sauf à deguerpir. C'est une gande question de sçavoir, si un heritier peut deguerpir : Et L'oyseau soûtient la negative, à cause qu'il n'est pas seulement obligé comme bientenant, mais comme heritier. Cependant M. Louet *H.* 19. & Bacq. *des dr. de Just. ch.* 21. *n.* 267. disent qu'il y est recevable; ce que faisant, il n'est plus tenu pour le tout par hypotheque, non plus que si la terre avoit esté venduë.

D. IX.

Les dettes mobiliaires, dont les autheurs du défunt dans une ligne, estoient redevables aux autheurs du défunt dans l'autre ligne, seront éteintes & confuses : mais les réeles & immobiliaires, pourront estre demandées par ceux de la ligne à qui elles estoient deuës, quand elles viendront à se separer.

Les dettes mobiliaires. Mesme les hypothequaires, parce qu'elles n'ont point de ligne. *M. Louet*, *F.* 5. *Quid*, quand le defunt étoit mineur. *V. Journal du Pal. part.* 9. *pag.* 103.

Mais les réeles. Le mesme M. Louet en rapp. Arr. au sujet d'une rente fonciere dûë sur une terre que le proprietaire de la rente avoit achetée : car quoy qu'il eût confondu le tout en sa personne, ne pouvant estre son créancier & son debiteur, & qu'il eût possedé cette terre quatre-vingts ans, quand les lignes vinrent à se separer, on fit renaître la rente au profit de la ligne qui l'avoit originairement.

Et immobiliaires. Comme les deniers dotaux, ou les actions de remploy d'une mere : car l'enfant les tient endormies tandis qu'il vit, & qu'il est heritier de ses pere & mere; Mais quand il meurt sans enfans, les heritiers maternels les peuvent exercer. *D'Arg. art.* 561. *M. le Prestre cent.* 2. *ch.* 78. *Ferriere art.* 334. *gl.* 1. *n.* 39. Cependant il y a un Arr. au contraire dans la *suite du Jour. des Aud. l.* 7. *ch.* 37.

D. X.

Les créanciers d'une succession ont une hypotheque particuliere sur tous les biens d'icelle, & pour cet effet ils peuvent demander une separation des meubles & du revenu des immeubles qui en dépendent, d'avec les biens propres desdits heritiers : outre lesquels biens de ladite succession, ils ont une hypotheque generale sur tous ceux desdits heritiers, du jour de l'adition d'heredité.

Les créanciers. M Louet, *H.* 19. & Bacq. *ch.* 21. *n.* 422.

Outre lesquels. M. le Prêtre, *centi. ch.* 76.

Du jour de l'adition. Parce que c'est contracter avec les créanciers. *L. apud Julianum* §. *quib. ex caus. inposs. eat.* Et ce contrat ne se fait pas du jour de l'ouverture de la succession, mais de celuy qu'on a déclaré l'accepter

ou qu'on s'y est immiscé. *Louis sur May. art.* 472. *M. Louet*, *H.* 10. Ainsi c'est sans raison que Mornac croit que le créancier d'une cedule, n'a hypotheque sur les biens de l'heritier, que du jour de la reconnoissance.

D. XI.

Si un coheritier a traité d'une chose litigieuse, on retiré une terre, ou fait quelque avantage dans une succession commune, les autres coheritiers y auront part, ainsi que de raison. Mais s'il a traité d'une dette certaine, avec une remise à luy personnellement faite, ou s'il a receu sa portion d'une dette commune, dont ses consorts n'ont rien receu, il ne sera pas tenu d'en faire part aux autres.

D'une chose litigieuse. Parce que chaque heritier est le Procureur de tous & qu'il ne faut pas favoriser l'adresse de l'un, au préjudice des autres. *M. Louet*, *C.* 3. 5. & 13. M. le Prêtre, *cent.* 1. *ch.* 94. est d'avis contraire. A l'égard des autres que des coheritiers, On tient ordinairement que la *L. ab Anastasio* qui permet le remboursement des sommes qu'on a payées pour acheter les droits sur autruy, ne s'entend que dans deux circonstances : l'une quand ils sont litigieux & non liquides : l'autre quand il y a un principe de vexation. *M. Bouguier*, *C.* 2. *M. Louet*, *C.* 13. Mais il est si naturel à des coheritiers de se communiquer le profit de ces traitez, que Chop. *l.* 3. *de pri. rust. part.* 3. *ch.* 10. *nu. ult.* dit que cela a été ainsi jugé au sujet d'une portion de succession indivise, achetée par l'un des coheritiers.

Ou retiré. Sauf aux consors à rembourse leur part. *M. Louet*, *ibidem.*

Mais s'il a traité. C'est l'espece de la Loy, *In duobus.* §. *de pact.*

Ou s'il a receu. Quand un mineur s'est fait payer de son curateur, ou qu'on a retiré sa part des deniers consignez, les autres qui n'en peuvent rien tirer par l'insolvabilité des debiteurs, n'ont pas droit d'en demander le rapport: *Ne industria pœnas desidiæ solvat. l.* 1. § *de poss. V. Ferriere art.* 322. *n.* 21. Mais il faut qu'il paroisse qu'il ait voulu toucher sa part precisément, & non pas à valoir sur la dette commune.

DES COLLATIONS ET RAPPORTS.

D.XII.

Tout coheritier est tenu de rapporter ce qu'il a receu en avancement de succession, & dont on n'a pu luy faire donation par la Coustume, sans néanmoins rapporter aucune des levées echuës avant la mort du défunt, ni celles qu'on a perceuës depuis, jusques à ce qu'on luy ait fait demande de partage en Justice; mais il rapportera ce qu'il a receu par forme de prest, ou ce qu'on a payé, comme sa caution.

Tout coheritier. En quelque ligne que ce soit. *Art.* 596.

De rapporter. S'il est vray qu'on ne puisse luy en faire don, il reste qu'il faut qu'il le rapporte. Or on ne peut donner que les entretenemens & ses revenus, comme on dira. Dufresne, *l.* 2. *ch.* 33. & Chop. *sur An.* *l.* 3. *tit.* 3. *ch.* 1. & Ferriere, *art.* 304. *gl.* 2. *n.* 2. ne veulent pas qu'on rapporte le titre Sacerdotal, c'est-à-dire quand le Prestre renonce à la succession du donateur Louis *sur May. art.* 229. dit au contraire que la faveur du titre ne doit pas rompre l'égalité des enfans. Mais enfin si l'on fait violence à cette Coûtume en permettant qu'on puisse s'approprier d'un titre au pre-

judice des créanciers du donateur, on peut bien faire la mesme chose au prejudice des consors du donataire.

Sans néanmoins. Parce qu'on peut donner ses levées. *Art.* 579.

Ny celle. Par ce que les fruits seroient perdus, si le coheritier ne les avoit recueïllis, & qu'il est juste que le plus diligent en profite. *V. l'art.* 597.

Jusques à ce que. Cette demande est facilement presumée & l'on a jugé qu'une simple offre d'en tenir compte contenuë dans une Lettre suffisoit.

Mais les interests ne sont deus en rapport qu'au denier vingt, quoy qu'on ait receu en avancement de succession des contrats au denier 16. *Ferriere, art.* 309. *n.* 6. *Louis, sur May. art.* 279. Parce qu'on ne doit pas rapporter les contrats en espece.

Mais il rapportera. Jugé mesme qu'un contrat de constitution consenty par un fils à son pere, ou par un pere à son fils, estoit un sujet de rapport. *Ferr. art.* 304. *gl.* 2. aussi bien que ce que le pere a payé comme caution de son fils. *Robert. l.* 2. *ch.* 13. M Louet, *R.* 13. excepte ce qu'on a donné à un gendre, sans la participation de la fille, & qui est perdu.

D. XIII.

En faisant les rapports, on pourra déclarer moins prendre dans la succession, & retenir tout, ou partie des choses rapportables, sur le pied qu'elles valoient, si elles ont esté estimées sans fraude lors de l'avancement: sinon, sur le pied de leur valeur lors des partages, ou du prix qu'elles ont esté venduës: sauf aux autres coheritiers à choisir sur le restant du bien de quoy se recompenser, ainsi que de raison.

Moins prendre. Cela est d'un usage tout commun en toute la France: *Collatio enim fit minus accipiendo*, dit la *L.* 1. §. *de collat.* Mais d'Arg *art.* 526. remarque qu'on ne l'étendroit pas à ce que le coheritier prendroit de son authorité aprés la succession ouverte: Et du Moul. dit que si on avoit trop eu, il faudroit le rapporter en espece.

Et retenir tout, ou partie. Delommeau sur *Anj. art.* 260. Il y a mesme des rencontres où on ne pourroit pas rapporter le tout, comme si l'on en avoit aliené une partie; Et c'est une petite liberté d'avantager des enfans, & de reconnoistre leur merite, qu'il ne faut pas envier aux parens.

Si elles ont esté estimées. La raison est que la proprieté a esté transportée à l'heritier lors de l'avancement. Ainsi l'augmentation du prix le regarde; Que s'il a droit d'en faire le rapport, en cas de diminution, c'est un avantage fait par la Loy: Desorte que nous ne pensons pas qu'il deût faire raison de l'excedent du prix qu'il pourroit avoir vendu les choses, quoy que dise Bodereau, pourveu qu'il n'y ait point de fraude.

Sinon sur le pied. Si les choses sont encore en essence, nul doute qu'elles s'estiment lors des partages, quand elles n'ont pas esté estimées auparavant. Si elles n'y sont plus, la vendition étant faite de bonne foy & par un homme qui avoit droit de la faire, on ne doit rapporter que le prix C'est le sens de *l'art.* 439. & l'avis de Pineau, *pag.* 184. Néanmoins du Luc. *l.* 8. *tit.* 11. *n.* 4. dit que l'estimation s'en fait du temps des partages: & Papon *l.* 21. *tit.* 7. *art.* 2. en rapporte Arrest.

A l'égard des Offices, c'est un genre de bien si extraordinaire, qu'il a

fallu luy donner des regles particulieres. Seneque avoit raison de les appeller des phantômes d'honneur, des ombres d'une ambition malade, qui ne pouvant trouver une veritable elevation, s'en faisoit dans la vanité des opinions des hommes, des biens que les yeux, ni les mains ne peuvent toucher; Enfin des songes d'une ombre toute pure, *inanis denique umbra somnia.* On leur avoit donné d'abord de certains privileges, comme de pouvoir étre donnez à un enfant, à un prix moins que le veritable, au prejudice des autres enfans: Ensuite on a limité ces privileges, lors seulement qu'il y a d'autres biens dans la succession du pere, comme nous l'avons veu juger au profit du Sr de Boïs-guy: Et parce qu'elles ont souffert une grande revolution depuis peu, nous ne sçavons plus comment on les doit traitter. *V. Ferr. sur Par. art.* 304. *gl.* 2. *n.* 48. *ubi fusè.*

Sauf aux autres coheritiers. Comme l'un a la liberté de retenir ou de raporter, il est juste que les autres ayent le choix sur le restant du bien. *Bochel. l.* 1. *ch.* 15.

D. XIV.

Nul ne peut rien prétendre dans une succession, sans rapporter ce que les autres de sa testée en ont touché, sauf à s'entre faire raison les uns autres.

La raison est que toute une testée ne fait qu'un seul heritier à l'égard des autres testées. *M. Louet, D.* 56. *Coût. de Par. art.* 308. Ainsi M. le Prest. *cent.* 2. *ch.* 95. dit que le petit fils ne peut rien prendre de la succession de son ayeul, qu'il n'ait fait raison de ce que son pere en a touché, quoy qu'il renonce à sa succession. *Month. Arr.* 83. *M. Louet, R.* 13.

Et sur le mesme pied, si l'ayeul avantage son petit fils, le fils ne pourra rien pretendre dans sa succession sans le rapporter. *Pineau, Pa.* 180. *Quod pater meus filiæ meæ dedit, perinde ac si dedissem. L. dedit.* §. *de coll. V. M. Louet, D.* 17. *& Godef. art.* 431. Mais comme par ce moyen le fils pourroit estre exheredé, il y faut agir avec moderation. Car il est vrai qu'un pere estant obligé d'entretenir son fils, il est censé avoir touché ce qu'on a donné à son fils; Mais si le present estoit trop fort, le pere pourra faire rapporter son fils, & si le fils est insolvable, le pere pourra en rapporter l'action. *V. Ferr. art.* 307. *n.* 12.

D. XV.

Celuy qui a deterioré les choses par son fait, ou sa faute, ne peut les rapporter, mais le prix qu'elles valoient lors de l'avancement, si elles estoient estimées; sinon, celuy qu'elles vaudroient lors des partages, si elles n'estoient point deteriorées. Et celuy qui y a fait des ameliorations, peut en demander recompense, s'il veut les rapporter: quand mesme elles seroient faites depuis l'ouverture de la succession, pourveu que ce soit avant la demande de partage.

Par son fait. Parce qu'on est obligé de les conserver en bon pere de famille. Mais si elles estoient deteriorées par vetusté, ou par accident, on peut les rapporter en l'estat qu'elles se trouvent. Ferriere, *art.* 305. tient la negative, parce que l'enfant en estant proprietaire doit souffrir les pertes qui y arrivent, mais il ne l'estoit que soûs condition, s'il ne vouloit pas les rapporter.

Mais le prix. L'art 261. de la Coût. d'Anj. veut qu'on fixe le prix au temps de l'avancement sans distinction. La Coût. de Paris, lors des partages. *Pineau, pa.* 184.

Ameliorations. Le mesme art. de la Coût. d'Anj. veut que celuy qui les a faites puisse retenir les choses, si on ne luy veut rembourser les dépenses, mesme les voluptueuses : & l'estimation s'en fait, eu égard au temps de l'avancement, soit qu'elles soient ameliorées ou deteriorées. *Louis sur Mayne art.* 279. *Mol. cons.* 35.

Quand mesme elles seroient faites. C'est l'espece de l'art. 606. de la Coût.

Pourveu que. Cela estoit exprimé dans nos anciennes Loix.

DES SUCCESSIONS PAR BENEFICE D'INVENTAIRE.

D. XVI.

CEluy qui veut estre heritier soûs benefice d'inventaire, doit avant toute chose apposer le sceau sur les biens du défunt, & en faire declaration en jugement dans quarante jours, s'il est au Duché, ou dans trois mois, s'il n'y est pas, à compter du jour de la succession écheuë, & faire assigner tous les créanciers à ban par deux assignations, dont l'une sera de quinzaine, & l'autre de trois semaines, en la Paroisse du decedé, & au prochain marché, qui seront certifiées en jugement, pour assister à l'inventaire de tous les meubles & titres, qui sera fait par le Greffier; Et sera tenu de le clorre trois mois aprés ladite declaration: faute de quoy, & s'il avoit touché aucun bien avant ladite declaration, diverty ou recelé quelque meuble, il sera heritier pur & simple.

Celuy qui voudra. Chopin a fait un grand discours pour sçavoir, si l'on est veritablement heritier quand on l'est sous l'inventaire, & ce n'est qu'une dispute de nom : Car l'on est habile à succeder à ce qui reste de bien aprés le payement des dettes, & tandis qu'il y a de l'incertitude on est un simple œconome, parce qu'on est chargé du tout par inventaire. Si on a recelé, on est traité comme un voleur : On doit passer les baux judiciellement : on ne peut payer les créanciers que selon leur ordre : on donne caution de restituer ce qu'on touchera : on en doit compte, & on y est condamnable par corps, sans pouvoir user de Lettres de repy, parce que c'est voler le bien d'autruy. Ainsi Chop. dit que *pro possessore non habetur, sed velut jacenti hæreditati curator constituitur.*

Par benefice. Non du Prince, mais de la Loy. Ainsi dans cette Coûtume, comme dans celle de Berry, on ne prend point de Lettres du Prince.

Doit avant toute chose. Art. 573.

S'il est au Duché. Si l'on estoit mesme hors le Royaume, on auroit un temps plus long.

A compter. C'est l'expression de l'art. 573. L'Ordonnance de 1667. *tit.* 7. *art.* 1. dit que c'est à compter du jour de la clôture de l'inventaire.

Et faire assigner. Toutes ces formalitez se pratiquent avec tant de rigueur qu'il a esté jugé contre les heritiers de Pean, qu'ils estoient ses heritiers purs & simples, faute d'avoir fait ces assignations. *V. Coq. sur Niv. tit. des succ. art.* 28.

Par le Greffier. L'Ordonnance de Blois ne parle que d'un Notaire : mais cette Coûtume rend la Justice dépositaire des meubles. S'il n'y a point de meubles on en fait la declaration. Pour l'appretiation, ce n'est pas une cho-

ſe neceſſaire, quoy que la Coûtume d'Anj. la rende eſſentielle. Quant aux titres & papiers qui ſe trouvent dans l'étude des Notaires ou Procureurs, nous avons pluſieurs Arreſts qui ont deffendu de les inventorier par le menu de peur de reveler les ſecrets des familles. L'uſage eſt de les mettre en liaces & d'en faire mention dans l'inventaire.

Et ſera tenu de le clorre. Quand on le peut, car ſouvent il y a des meubles en diverſes Provinces.

Faute de quoy. M. Louet. *H.* 24. dit que ſi un mineur avoit omis aucune de ces formalitez, il ne ſeroit pas reſtituable; mais nous avons pluſieurs exemples du contraire. A l'egard du majeur, rien ne peut ſuppléer ce defaut, quand meſme il auroit eſté fait un inventaire un peu avant la mort du deffunt, ou quand le défunt en auroit diſpenſé ſes heritiers

Et s'il avoit touché. *Art.* 574. Nous avons veu cette peine pratiquée avec tant de rigueur, que des gens ont eſté declarez heritiers purs & ſimples pour avoir diverti la moindre choſe. Mais enfin on n'en peut faire la preuve par témoins, apres 5. ans comme on a veu ailleurs. M. le Preſtre, *cent.* 1. *ch.* 11. dit que ſi l'heritier, qui a renoncé à la ſucceſſion, y mettoit la main, meſme apres ſa renonciation, il le ſeroit pur & ſimple parceque ce ſeroit y deroger.

Avant ladite declaration. Parce qu'il auroit fait acte d'heritier pur & ſimple. Et ſi c'eſt apres cette declaration que les biens ſont pris, c'eſt une volerie qui engage à la reſtitution. Mais s'il à recelé quelque choſe qu'il n'ait pas voulu comprendre dans l'inventaire: l'art. 573. le declare pur & ſimple, eſtant une meſme choſe de ne point faire d'inventaire, ou d'en faire un infidele.

D. XVII.

Les créanciers pourront à leur diligence faire l'ordre entr'eux ſelon la preference de leur deu, telle qu'elle eſtoit au temps de l'ouverture de la ſucceſſion: & ſeront les fraiz dudit inventaire & ordre, & des procez qui auront eſté utilement faits & ſoûtenus préalablement payez.

Les créanciers. Ce n'eſt pas à l heritier beneficiaire à faire l'ordre, mais aux créanciers. *Art.* 576.

Pourront. Dés le lendemain de la declaration de l heritier, le bien eſtant à eux; Et c'eſt une fauſſe penſée que d'attendre que les meubles ſoient épuiſez, & qu'on en ait rendu compte, comme on a veu *ſur l'art.* 576. *de la Coût.*

Selon la préference. Et ſi l'heritier a payé quelque créancier contre ſon ordre, il entrera dans ſa place pour eſtre rembourſé. *V. Tronc. ſur Par. art.* 344. Ainſi nous avons ſouvent veu refuſer aux veuves les articles de leur compte, où elles mettoient en dépenſe la nourriture de leurs enfans, par ce que c'eſt le bien des créanciers.

Mais les créanciers qui ont touché hors leur rang, ſeront-ils tenus de rapporter quand on les a payez volontairement? Oüy, ſi le payement leur a été fait en qualité de premiers créanciers, ou des biens de la ſucceſſion, ou en execution de la Sentence d'ordre. *Secus*, s'ils ont receu leur deu ſimplement: comme ſi un tiers s'ingeroit de payer la dette d'autruy.

Telle qu'elle eſtoit. Si une meſme perſonne eſt créancier & debiteur du défunt avant ſa mort: on ne doute pas qu'il n'ait eſté fait une compenſation de droit pendant ſa vie, puiſqu'elle ſe fait naturellement, & qu'une

compensation vaut quittance. Mais si celuy qui estoit debiteur au temps de la mort, acquere un nouveau credit depuis qu'elle est arrivée, il n'y a plus de compensation, parce que tous les droits ont esté fixez au jour du decez. Ainsi il exerce son credit selon son hypotheque, & payera sa dette aux créanciers anterieurs. *Belord. l. 3. de ses controv. ch. 67.*

Et seront les fraiz. Art. 576.

Et des procez. Rien ne nous ne déplaît tant que de voir les heritiers beneficiares faire des procez injustes à tout le monde, & d'en faire passer les dépens comme des fraiz privilegiez, c'est-à-dire de voir qu'ils battent les créanciers à leurs dépens. S'ils ne sont pas de purs dépositaires, ils sont tout au plus des curateurs. Or un curateur ne peut rien entreprendre de son authorité Aussi Chop. *sur Anj. l. ch.* 40. veut que s'ils perdent, ils soient condamnez personnellement, s'ils n'ont un pouvoir des créanciers : & que s'ils gaignent, ils prennent les dépens à leur profit. On pourroit mesme leur disputer le droit de soustenir les procez qui auroient esté commencez par le défunt, puisqu'ils ne sont que de purs œconomes ; mais d'en entreprendre de nouveau, aucune raison ne les y peut authoriser. Nous l'avons veu ainsi juger plus de dix fois, mais nous ne pouvons le reduire en maxime.

D. XVIII.

Pendant la solemnité dudit inventaire, les meubles, & le revenu des immeubles, & les titres & credits seront aux mains de la Justice, qui les delivrera en celles de l'heritier, baillant par luy caution receuë avec les creanciers : faute dequoy ils seront mis en main de gens solvables, & cependant l'on poura delivrer quelque argent pour les obseques du defunt.

Pendant la solemnité. Il est naturel que les meubles d'une succession soient en depost apres qu'on les á inventoriés, & pendant que l'ordre se fait, & il est de l'equité que l'heritier y soit preferé en donnant caution, sinon, que les creanciers en disposent. Voila le sens de l'art. 578. de la vieille Coût. quand elle veut que la Justice soit saisie du tout.

Et cependant. C'est lexpression de l'art. 581.

D XIX.

Les meubles seront vendus apres une bannie solemnelle, & s'il n'y a point de bail des immeubles fait par le defunt, il en sera fait judiciellement, faute dequoy l'on contera des fruits par le menu. Et lesdits immeubles seront vendus à éteinte de chandelle, apres 3. bannies faites en la Paroisse où ils sont situés, & au prochain marché qui portera assignation de huitaine pour le moins, s'ils n'avoient esté saisis réellement du vivant du defunt.

Les meubles. Art. 579. Remarquez qu'autrefois on ne pouvoit vendre les immeubles qu'on n'eut discuté les meubles, mesme pour le regard des majeurs. Ainsi nos vieux Praticiens veulent encore aujourd'huy qu'en succession beneficiaire, on ait rendu compte des meubles, & du revenu des immeubles avant que de proceder à la vente. Mais non seulement cette maxime generale n'est plus en vsage : mais elle ne le doit point estre icy, parceque les meubles & immeubles sont aux créanciers qui les peuvent faire vendre, comme il leur plaist. En effet, doit-on penser qu'on puisse s'addresser indifferemment aux meubles & immeubles du debiteur s'il estoit en vie, & que cela

que cela soit défendu aprés sa mort. C'est aussi ce que nous avons veu juger précisément au mois de Janv. 1691. quand on confirma une exposition en vente faite avant que l'heritier beneficiaire eût rendu compte, & nous serions bien aise qu'on sceût qu'on peze fort sur cela, parce que la maxime contraire est la source de la pluspart des chicannes, & des voleries des heritiers, qui rendent leurs comptes d'une durée éternelle.

Et s'il n'y a bail. Cela est de l'usage. Il y a un Arr. en *la suite du Jour. des Aud. l. 5 ch. 45* qui veut que les baux de biens des Hôpitaux soient faits judiciellement : & on a receu la lezion d'outre moitié de juste prix, pour ceux qui ne le sont pas.

Aprés 3 bannies. Art. 579. Cette Coût. de vendre les biens apres 3. bannies a son avantage qui est d'épargner les frais & la peine d'une saisie. Mais elle a aussi son desagrément, qui est que les creanciers ne pouvant saisir, n'ont pas la liberté de se faire payer, comme ils auroient : & cet inconvenient est si grand, qu'il seroit bon de changer cette Coût. Il faudroit en tout cas permettre à tous les creanciers de les exposer en vente.

A éteinte de chandelle. Donc il n'est pas permis à l heritier de les vendre de sa propre authorité, & en effet comme le bien est aux creanciers ils pouroient le vendiquer. V. *Chassanée, cons. 23. & la Cout. d'Orleans art. 343.*

Et une au prochain marché. Jugé le 12. Septembre 1646. qu'il falloit faire les publications au prochain marché apres les bannies, & non auparavant.

S'ils n'avoient esté saisis. C'est une regle incontestable que les biens qui sont aux mains de la Justice pendant la vie du défunt, n'y peuvent pas tomber par la voye d'une succession beneficiaire.

D. XX.

Et sera l'heritier preferé à tous les acquereurs pour les meubles, en remboursant promptement le prix; & pour les immeubles, en le remboursant dans quinzaine aprés la vente, & en sera deu ventes au Seigneur.

Et sera l'heritier. Art. 580.

Et pour les immeubles. Dans les Coût. où l'heritier est saisi des biens, il n'en peut exercer le retrait. *M. Louet, H. 13.* parce qu'il retireroit ce qui se vend sur luy. Mais icy comme ce sont les créanciers qui en sont saisis, l'heritier peut les retirer : & il le pourroit faire jusques aux appropriemens, aussi bien que tous les parens du défunt : mais l'art. 580. a retraint ce temps à la quinzaine.

Aprés la vente. Non pas du jour de la demande en retrait, ou de la reconnoissance : car Belord. nous apprend qu'on ne donne point d'assignation, & que sans façon, l'heritier peut se presenter dans la quinzaine à l Audience aprés une simple denonciation, pour que l'acquereur vienne recevoir son argent; Et d'Arg. dit que c'est l'usage.

Et en sera deu ventes. Si le retrait se fait sur un estranger adjudicataire, il suppose un contrat productif des ventes. Si l'adjudication se fait à l'heritier, ce n'est point une licitation, mais une vendition pure, comme à un estranger, où il y a *res, pretium & consensus.* Cependant on tient à Paris qu'en payant les créanciers, la terre demeure à l'heritier, comme heritier, & sans droit de ventes au Seigneur. *Ferr. art. 23. n. 151.*

D. XXI.

Ledit heritier sera tenu de faire vendre les meubles & immeubles, d'en rendre compte aux créanciers, & de faire l'ordre entr'eux dans deux ans, à compter depuis qu'il en a esté saisi : faute de quoy chacun des créanciers pourra demander la subrogation audit benefice, & y sera receu sur une simple requeste.

Chacun sçait que rien n'est moins juste que la maniere dont on se conduit dans les successions beneficiaires : & qu'encore qu'elles soient aux créanciers, & que l'heritier soit d'autant plus obligé à les leur conserver, qu'ils l'ont estably leur curateur ; Cependant, il n'impute point à rapine le pillage qu'il en fait, & les chicannes qu'il employe pour ne les point restituer. Le plus seur remede, seroit que les créanciers choisissent un autre dépositaire que l'heritier. Ce ne seroit point s'éloigner de l'esprit de la Coûtume, & l'on ne feroit pas tant de successions beneficiaires, mais il seroit un peu violent. Un autre, seroit qu'il fust permis au premier créancier de faire saisir & vendre les biens, sans attendre l'ordre, ny qu'on eût rendu compte : Celuy-là seroit tres-naturel. L'Ordonnance de 1629. veut que si dans les dix ans l'heritier n'a pas vuidé le benefice, il soit reputé pur & simple. Enfin nostre Reglement de 1683. porte l'expedient qu'on a couché dans cet Art. dont on voit tres-peu de fruit, n'y ayant rien de si difficile que de dessaisir un voleur.

D. XXII.

Et sera contraint par corps de payer ce qu'il devra aux créanciers, sans pouvoir user du benefice de cession, ny de Lettres de repy. Et s'il y avoit plusieurs heritiers beneficiaires, chacun d'eux sera responsable solidairement pour le tout.

Et sera contraint. Comme dépositaire de Justice.

Et s'il y avoit. Il est jugé par Arrest rapp. par M. Louet, *B.* 67. que chaque coheritier n'est responsable que pour sa part & portion, parce qu'ils sont vrais heritiers, & saisis de droit ; mais icy ils ne sont que dépositaires, ou commissaires au regime des fruits.

D. XXIII.

Et si le prix des meubles & immeubles ne suffit pas pour l'acquit de toutes les dettes, l'heritier n'en sera point tenu ; mais les anciens créanciers, quoy que non opposans audit ordre, pourront dans les trente ans faire rapporter ceux qui ont touché, avec les interests, du jour de la demande seulement, & s'addresseront à celuy qui a touché le dernier : à l'effet de quoy tous ceux qui entreront en ordre utile donneront caution, s'ils ne sont privilegiez.

Et si le prix C'est l'expression de l'Art. 577.

Mais les anciens. Il est certain que le decret purge toutes les hypotheques contre ceux qui n'y sont pas opposans avant l'attouchement des deniers. Mais en succession beneficiaire, l'on est toûjours recevable à s'opposer, parce que tout le bien estant abandonné aux créanciers connus & non connus, opposans & non opposans, ils ont droit de s'y addresser pendant trente ans. *Art.* 577.

Avec les interests. Frain en rapp. Arr. *sur l'Art* 571.

Et s'addressent. C'est un usage parfaitement estably, à moins que les derniers ne soient de difficile discution.

A l'effet de quoy. C'est une suite de l'obligation de rapporter. Mais il ne faut pas l'étendre aux distributions des choses venduës per decret, ni mesme aux créanciers qui toucheroient icy par privilege, lorsqu'il n'y a nulle crainte de faire le rapport.

D. XXIV.

Les formalitez cy-dessus seront observées pour la succession de ceux qui ont leur domicile en cette Province, mesme pour les immeubles qui sont situez ailleurs : & à l'égard de ceux qui ont leur domicile dans les autres Provinces, on gardera les formalitez qui y sont en usage, mesme pour les terres situées en Bretgane.

Les formalitez. C'est une maxime inviolable que les formes de proceder se reglent par les lieux où elles se font.

Mesme pour les immeubles. Nous l'avons veu ainsi juger au Parlement de Paris contre Mr de la Forest, qui avoit saisi réelement la terre de Cangé en Anjou. Car Mr Denyau ayant fait voir qu'elle dependoit du benefice d'inventaire pendant en Bretagne, & que la Coûtume ne vouloit pas qu'on peût saisir, on cassa la saisie. En effet, il est ordinaire de voir en Bretagne vendre par simple bannie les terres situées ailleurs.

Et à l'égard de ceux. Cela doit estre reciproque.

DES SVCCESSIONS NOBLES.

D. XXV.

Le pere noble pourra, par l'avis de deux parens paternels & deux maternels de ses enfans, les partager de son vivant, laissant à son principal heritier la principale maison : Et tiendra leur partage aprés sa mort, s'il n'appert qu'il l'ait revoqué par écrit, pourveu qu'aucun enfant ne soit lezé outre la sixiéme partie de sa legitime ; Et s'il veut partager ses enfans aux biens de leur mere, il le pourra faire, elle vivante & consentante.

Le pere noble. D'Argentré dit que cette disposition est si raisonnable, qu'elle devroit estre étenduë à toute sorte de pere. La Coût. d'Anj. *Art.* 278. porte que le pere peut diviser de cette sorte les Baronies, les Préeminences, & les autres Dignitez, quoy que de soy indivisibles. *V. M. Louet, P.* 24 & *Tronc. sur Par. art.* 305. *Parentibus arbitrium dividendæ hæreditatis inter liberos adimendum non est. L. Parentibus. C. De inof. test.*

Pourveu qu'aucun enfant. Donc il peut avantager ses enfans sur les immeubles. Mais comme cela ne se fait que lors des partages, qu'on évite par ce moyen beaucoup de differends qui naissent aprés la mort des parens, & qu'il y a souvent des raisons innocentes pour avantager ainsi des enfans, il semble qu'on devroit rendre cet article commun à tout le monde.

S'il n'apert. Cette liberté de revoquer ne peut estre qu'une source de procez.

D. XXVI

L'ainé du noble aura la saisine de toute la succession, mesme des terres roturieres & des meubles, sans estre obligé d'en faire inventaire : & jusques à la demande de partage il pourra vendre lesdits biens, & les acquereurs s'en ap-

prier, & en fera les fruits siens. Mais il ne pourrra faire aucun nouveau procez, s'il ne rend la succession meilleure.

L'Aîné. L'Ecriture appelle les aînez *la force de leur pere, & le principe de leurs vertus.* Nos autheurs comme *M. Louet, F. 1. Bodin, l. 6. ch. 5. de sa Rep. Le Bret. dec. l. 3.* ont nommé les puisnez, *des larrons qui prenoient aux aînez le bien qui leur estoit acquis.* Mais dans la verité, ce discours-là est plustot un effet de l'imagination des hommes, que de la nature qui partage également ses avantages, & souvent au préjudice des aînez. Il y a mesme un usement en cette Province, qui préfere les cadets aux autres, parce qu'estant les plus foibles d'âge au temps de la mort de leur pere, ils n'ont pas eu les moyens d'apprendre à gagner leur vie. Mais enfin, il est utile à l'estat qu'il y ait des gens riches dans les familles illustres pour les soûtenir, & de pauvres puisnez qui soient obligez par la necessité de se signaler en merite.

Aura la saisine. C'est le sens que l'usage a donné à l'Art. 563. Nous avons dit qu'il ne luy estoit point naturel, & qu'il est inaliable avec le bon sens : Il est vray que par l'assise du Comte Geoffroy, l'aîné estoit saisi de toute la succession ; Mais c'estoit que les puisnez n'avoient alors qu'un simple usufruit de quelque portion des immeubles, & nulle part aux meubles : ainsi l'aîné avoit la saisine de tout. Mais quand on leur donna le tiers des meubles & des immeubles en proprieté, on eût bien pû leur en donner la saisine.

Sans estre obligé de faire inventaire. Si l'on avoit long-temps pensé à donner un moyen de voler impunément, en auroit on trouvé un meilleur que celuy-cy ? Où de pauvres puisnez qui sont souvent en bas âge lors de la mort de leur pere trouveront-ils les preuves de la valeur des meubles ? Au moins l'aîné devroit perdre sa part dans les choses qu'il auroit recelées, *comme dit M. Louet, C. 36. R. 13. & 48. & au Jour. du Pal. part. 8. n. 272.*

Il pourra vendre. Comme le mot de *saisine* est tout-à-fait équivoque, voicy quels en sont les effets. Le premier est de pouvoir vendre les heritages à l'effet qu'on s'approprie, parce qu'on a acquis du saisi. *V. Belord. sur l'art. 563.* Mais les puisnez s'y peuvent opposer.

Fera les fruits siens sans restitution. Cela est commun à tous ceux possedent par indivis, & mesme aux recuriers qui sont maistres des fruits qu'ils recueillent, jusques à la demande des coheritiers. *Art. 597.*

Mais il ne pourra Il y a des procez commencez pendant la vie du défunt, que l'aîné peut continuer, puisque c'est en luy que resident toutes les actions de l'heredité. C'est l'espece de l'Art. 253. *de la Cout. du Mav.* & les jugemens qui interviennent s'executent contre les puisnez : Et nous sommes témoins de plusieurs Arrests qui ont débourté des oppositions qu'ils y faisoient, quoy qu'il y en ait aussi beaucoup qui les y ayent receus : Mais cela ne s'étend que jusqu'à la demande de partage. Il y a d'autres procez que les aînez commencent de leur chef, & sans l'avis des puisnez : Et ceux-là ne sont pas de la mesme nature. Car nous avons vû juger au rapport de Mr de Boisivon, que les puisnez ne contribuoient point aux fraiz, qu'autant qu'ils ont fait l'avantage de la succession.

D. XXVII.

En faisant les partages, l'aîné retiendra par préciput en chaque succession de ses

pere & mere, le principal manoir noble qu'il choisira avec le pourpry, qui consiste dans les cours, les jardins, le colombier, le bois de decoration, la Chapelle, & le droit de la presenter, le four, les écuries, & le reservoir: pourveu que lesdites choses soient seulement pour le service du maistre; mais s'il n'y avoit que ledit principal manoir dans toute la succession, il ne pourroit le prendre en son entier.

En faisant les partages. Cette disposition est toute de l'Art. 541.

Le principal manoir. Pineau, *pag.* 19. & du Moulin, §. 48. *glos.* 5. *n.* 6. croient que s'il n'y avoit point de terre noble, l'aîné pourroit en prendre une roturiere. La Coût. de Poitou, *Art.* 290. porte que s'il n'y avoit point de maison pour le maistre, il prendroit celle du metayer: La Coûtume de Paris, un arpent de terre: d'autres, une rente fonciere. Celle-cy veut qu'il soit logé dans une terre noble, de ville ou de campagne: Ainsi s'il n'y en n'a point, il perd son droit; mais s'il n'y avoit que des mazieres & un emplacement de maison, il les pourroit prendre. *Area enim est pars domûs*, dit du Moulin.

Qui consiste dans les cours. La cour principale est comprise sous le nom de manoir. Louis, *Art.* 238. y comprend la basse-cour. Et du Moul. dit que *cohærentia domûs veniunt sub nomine mansionis.* La Coût. de Paris, *article* 13. y est expresse.

Et jardins. Potagers & les parterres: mais non pas les vergers, parce qu'ils ne sont qu'utiles, & ne servent pas à l'habitation. Pallu, *sur Tours, art.* 260.

Le colombier, & le bois de decoration. Art. 541. *Non autem nemora licet muris clausa juxta castrum. Godef. art.* 356.

La Chapelle & le droit de la presenter. Chop. *sur Anj. l.* 1. *art.* 33. dit que la presentation ne fait pas partie du precipu, mais il convient qu'il a esté jugé contre son sentiment. La Coûtu. de Nevers, *art.* 5. & 6. & son Commentateur y sont precis: la Chapelle estant sans utilité, s'il n'y avoit un Chapelain.

Le four. Pourveu qu'il ne soit point bannal. Du Moul. ajoûte encore le moulin, s'il estoit pour le service seul du maistre, & qu'il n'eût que des moutaux volontaires. La Coût. de Par. *art.* 14. dit que le corps du moulin & le four sont de precipu: c'est-à-dire que le profit qui vient des moutaux doit estre partagé, & non le moulin.

Le reservoir. Pour conserver le poisson, & le prendre à mesure qu'on en a besoin: car si c'estoit un étang destiné à faire naître, ou croître le poisson, ce ne seroit plus cela. *Chop. sur Anj. l.* 2. *tit. de feud. nob. vir. succ. n.* 4.

La Coût. de Troyes, *art.* 14. celle de Bourb. & d'Auvergne, disent que le nom, les armes & le cry de la maison sont encore du precipu. Icy l'aîné prend la qualité de chef, du nom & des armes.

Du Moulin §. 10. & Godef. traittent la question, si le droit de precipu est personnel ou transmissible aux créanciers. Mais enfin comme il se reduit en un bien & une une utilité, dont un debiteur ne peut priver ses créanciers, il faut dire qu'ils peuvent sommer l'aîné de prendre la principale maison, & que s'il ne le fait, ils le feront pour luy. *V. M. Louet, R.* 19. 20. & 21. *Month. Arr.* 55. & 82.

Mais s'il n'y avoit Chop. *sur Anj. art.* 33. *l.* 1. & Coüart. *sur Chartr.*

art. 4. disent que s'il n'y a qu'une maison, l'aîné la prend toute ; mais qu'il donne la valeur du tiers à ses puisnez. C'estoit à peu prés le sens de nôtre ancienne Coûtume, qui vouloit qu'on donnast la subsistance aux puisnez. D'Argentré dans son Æthiologie, n'en veut donner que les deux tiers à l'aîné, parce que les puisnez ne peuvent perdre leur legitime.

D. XXVIII.

Il aura encore les deux tiers de tous les meubles & des terres nobles de patrimoine, ou d'acquest, qui seront reputées telles, si l'aîné verifie qu'elles ont été possedées noblement pendant quarante ans par leurs autheurs, sauf aux puisnez à verifier le contraire : Et fera assiete à ses puisnez de l'autre tiers, où bon luy semblera, & la continuëra de proche en proche, sauf un tressant seulement, & le donnera à ses puisnez en proprieté, pour les lotties & choisies estre faites entre eux, comme sera dit des roturiers.

Il aura encore. Art. 540

Cette disposition jette dans deux grands inconveniens : L'un est qu'il est difficile de faire deux partages & deux choisies : L'autre, que les puisnez sont dans une extrême pauvreté, quand ils sont en grand nombre. Si l'on nous en croit, à la premiere Reformation on ordonnera que tous les biens nobles & roturiers des successions, seront divisez en autant de portions égales qu'il y a d'enfans : & que l'aîné en aura trois portions.

Qui seront reputées telles. Article 549. Toute terre est reputée roturiere ; C'est donc à l'aîné à verifier celle qu'il pretend noble : & c'est ce qu'il fait par la possession de la noblesse.

Et fera assiete Comme il est saisi de toute la succession, il donne la part qu'il luy plaist. *Art.* 550.

Et la continuëra. Art. 551. de la Coûtume.

Pour les lotties & choisies. L'art, 541. veut que ce soit l'aîné qui fasse les partages entre les puisnez : Et d'Arg. dit que c'est pour le rendre arbitre de la famille. Mais Frain sur le mesme Art. rapp. un Arr. qui marque que cela n'est plus en usage : les differends qui sont ordinaires entr'eux les mettant hors d'estat d'estre les arbitres les uns des autres.

D. XXIX.

Les successions des ayeuls se partageront de mesme, & l'aîné de la testée de l'aîné sera saisi du tout, & prendra le precipu, & lesdits deux tiers des biens, comme dit est : Et chaque testée partagera noblement ce qui luy échéera ; sans prendre de precipu, mesme dans la testée de l'aînée : car dans aucune succession il n'y a qu'un precipu, quoyque les biens soient situez en diverses Provinces.

Et l'aîné de la testée de l'aîné. S'il est vray que la testée de l'aîné represente l'aîné, il s'ensuit qu'elle devroit estre saisie du tout, & non l'aîné de la testée. Mais en effet toutes les actions de la testée resident en la personne de son aîné. C'est la disposition de la fin de l'Art. 593.

Et chaque testée partagera noblement. Art. 593. de la Coûtume.

Sans prendre de précipu. C'est-à-dire que la testée de l'aîné partagera aux deux parts & au tiers le precipu qui luy sera écheu, sans que l'aîné seul le puisse prendre. Nous en avons un Arrest en cette espece. Les enfans d'un aîné Bourgeois venant à la succession de leur ayeul, avoient levé le précipu. L'aîné

d'entr'eux en faisant la subdivision, demande ce préciput à son profit, sous pretexte que l'Art. 589. dit que l'aîné des Bourgeois, ou ses enfans leveront le préciput. Les puisnez disent qu'il ne peut y avoir deux préciputs en une succession, & que toute la testée de l'aîné l'a pris, & qu'ainsi l'action qui reste n'est pas *familiæ erciscundæ*, mais *de communi dividendo*: & que l'Art. 592. dit par cette raison, que quand la representation a lieu, tous les enfans ont la part que devoit avoir le pere, & la partager teste à teste. Arrest le 11. Mars 1631. qui ordonne qu'il n'y aura point de préciput.

Car dans aucune succession. L'art. 240. de la Coût. du May. porte que si l'on a pris un préciput sur les terres situées dans la Province du May. on ne peut en prendre en Anjou. La raison est que tous les biens quelque part qu'ils soient, ne font qu'une succession: Et qu'il n'y a qu'un preciput dans chacune. En effet le préciput n'est que pour donner un logement à l'aîné, sans qu'il importe où il soit situé; cependant Chopin *sur Anj. l. 1. ch.* 33. est d'avis contraire.

D. XXX.

En succession collaterale noble, mesme en celle d'un aîné qui échét à ses puisnez, celuy qui s'y trouve aîné, fils ou fille, ou qui le represente, recueillira seul les terres nobles qui seront venuës au défunt de quelque succession noble que ce soit. Et quant aux terres nobles qui luy seront venuës de quelque succession roturiere, & aux acquests nobles, & aux meubles, ledit aîné en aura les deux tiers seulement.

Cela est des Art. 543. 544. 545. & 546. Le 29. Novembre 1690. il fut jugé que les contrats de constitution estoient compris sous le nom des terres nobles que l'aîné prend seul.

D. XXXI.

Ledit aîné recueillira de même les successions de ses puisnez qui meurent sans enfans, quand ils n'auroient point fait de demande de partage; Et mesme s'il n'avoit pas encore designé le tiers qu'il leur doit, il pourra retenir la portion de celuy à qui il succede, & ne designera que le surplus aux autres.

Et ledit aîné. Art. 559.

Et mesme. C'est un usage receu, & qui donne l'avantage à l'aîné de choisir la part du défunt: au lieu que de droit il ne pouvoit qu'exercer ses droits & choisir en sa place. Mais si le tiers estoit designé, l'aîné viendroit au rang du défunt pour la choisie.

D. XXXII.

Quant aux terres roturieres qui seront dans les succesions directes & collaterales, elles seront partagées également, & separément de terres nobles, & les lotties en seront faites entre les nobles comme dans les succesions roturieres, & l'aîné en aura la choisie.

Quant aux terres roturieres. Art. 548.

Et separément. Par un prisage, & dans un cahier separé: car l'Art 551. porte que dans le partage des terres nobles, on n'y employera pas les roturieres.

Et les lotties. Par prud'homme, & sans que l'aîné ait droit de rien designer. *Art.* 548.

Et l'aîné. Mais si l'aîné estoit mort, cette choisie ne seroit pas transmise à ses heritiers, dont Belord. rapp. Arr. parce que cela se traite comme entre roturiers.

D. XXXIII.

Et pour parvenir aufdits partages l'ainé fera tenu de communiquer un état des meubles, titres & effets de la fucceffion, & de configner pour les fraiz du prifage, & de donner une provifion alimentaire à fes puifnés, felon les forces de la fucceffion, à moins que les puifnés ne jouiffent d'un partage provifional competant.

C'eft l'efprit de l'Art 365. de la Coût.

D. XXXIV.

Quand les filles puifnèes ont efté mariées & deuëment apparagées par le pere noble, elles, ni leurs enfans ne pouront demander un plus grand partage dans fa fucceffion, que ce qui leur aura donné en faifant le mariage, encore qu'elles n'euffent renoncé à leur fucceffion, qu'elles fuffent mineures : le femblable fera gardé pour les biens de la mere, fi elles font mariées par pere & mere nobles.

Nous avons fait voir fur l'art. 557. de la Coûtume, que cette difpofition vient de la liberté qu'on donnoit au pere d'avantager fes filles mefme fur les immeubles en leur donnant une plus grande part que la Loy ne leur accordoit pour leur legitime. Il avoit auffi pouvoir de leur donner moins s'il trouvoit des partis fortables ; Et le plus ou le moins tomboit à la perte ou au profit de l'ainé parce que la legitime eftoit toujours confervée aux autres puifnés. Ainfi ce contrat en ce qui regardoit l'aîné n'etoit pas purement lucratif, mais onereux ; c'eft à dire avantageux, ou prejudiciable, felon la fantaifie du pere. Cela faifoit que dés-que le mariage étoit accompli, tous les droits etoient acquis incommutablement à l'aîné, & l'efperance de prendre la part de la fille dans la fucceffion du pere étoit certaine & invariable. Voilà ce qui fondoit toutes les difpofitions fuivantes. Mais dans la derniere Reformation on ôta au pere le pouvoir de donner plus à fes filles que leur legitime, & on rendit par là, la condition de l'aîné tres-avantageufe. Mais on devoit auffi changer les difpofitions qui avoient pour fondement la liberté de donner plus. Cependant on les laiffa : Et voila d'ou vient la bizarerie de nos maximes fur ce point, & qui n'ont rien de commun avec les autres Coûtumes.

Quand les filles puifnées. Et non les aînées, parce que le profit qui vient de cette difpofition eft pour elles. *M. le Pr. ft. cent.* 1. *ch.* 23. *Louet. R.* 17.

Ont efté mariées. Il faut que le mariage s'enfuive, parce que cecy n'eft que pour favorifer leur établiffement. Mais quoy fi elles deviennent veuves du vivant du pere ? Cocq. *qu.* 129. dit que cette renonciation ne doit point tenir, puifqu'elles ne feroient pas en effet etablies. Mais Chop. a raifon de dire que le droit étant acquis à l'aîné, il ne peut le perdre par le fait de fa fœur.

Et deuëment apparagées. Avec fon pair qui eft un gentil-homme.

Par le pere noble. Et non par la mere veuve, l'ayeul, le frere, ou le curateur. Chop. *fur Anj. l.* 3. *ch.* 1. *tit. de bon. her. del. n.* 5.

Elles ny leurs enfans. C'eft-à-dire que fi elles venoient à mourir pendant la vie de leur pere, leurs enfans ne pourroient recueillir fa fucceffion *ex fuo capite*, parce que la mere avoit confommé tout le droit qu'elle & eux pouvoient y avoir par l'authorité de la Loy. *M. Louet, R.* 17. & 41. *Coq. qu.* 127. *Ferriere, art.* 318. *n.* 140.

Ne pour-

Ne pouront demander. Parce qu'il leur suffit d'etre bien mariées.

Un plus grand partage. On conclud de là, qu'il faut qu'elles en ayent un, c'est à dire qu'elles ayent receu quelque chose. Et la constitution de Jean II. portoit, *Si Gentil-homme donne de son heritage.* Dufresne, *en ses add. p.* 462. & M. Louet, *R.* 18. veulent mesme qu'elles l'ayent actuellement receu. Mais icy l'apparagement leur est un partage, quand elles n'auroient receu qu'un chapeau de rose, dit la Coût. d'Anjou.

Dans sa succession. Remarquez que si leur ayeul, leur oncle, ou leur frere venoient à mourir du vivant de leur pere, & que ces successions tombassent à leur pere, elles n'y pourroient rien pretendre, puisqu'elle feroit partie de la succession du pere, à laquelle elles ont renoncé. Mais s'ils mouroient aprés leur pere, il n'en seroit pas ainsi. *Dufresne, l. 7. Chop. sur Anj. l.* 1. *ch.* 81. *n.* 5. Dites encore que si quelques successions estoient acquises aux filles avant leur mariage, elles ne tomberoient pas soûs cette disposition, parce qu'elle ne s'entend que de celles qui sont à écheoir: *Faciliùs tollitur jus quærendum, quam quæsitum. M. Louet, R.* 17. *& le Prest. cent.* 1. *ch.* 23.

Encore qu'elles n'eussent pas renoncé. L'art. 557. ajoûte ces mots pour dire que c'est le pere qui opere cette exclusion, par l'authorité que la Loy luy donne, & non la fille, par une renonciation volontaire. *M. Louet, R.* 17. Mais il faut que le pere ait declaré qu'il entend que la dot qu'il donne tiendra lieu de tout partage, parce qu'autrement ce seroit un simple avancement de succession; Et si cela ny estoit pas exprimé, la quittance de la dot auroit beau le porter, elle ne pourroit establir cette renonciation, quelque chose que dise *le Vest. Arr.* 181. *& Month. Arr.* 35. Mais aussi aprés que cela est fait, il n'est plus dans la liberté du pere de rappeller ses filles à sa succession, parce que les tous leurs droits sont acquis au fils aîné.

Ou qu'elles fussent mineures. Parce que cette exclusion ne vient pas de leur consentement, mais de la volonté du pere.

Le semblable sera gardé. Il faut que le pere & la mere soient nobles, & non annoblis, & que la mere soit vivante, & qu'elle parle au contrat, pour que sa succession soit sujette à cette disposition.

D. XXXV.

Et le surplus que lesdites filles auroient pû pretendre dans lesdites successions, tant aux terres nobles, que roturieres, & aux meubles, appartiendra à l'aîné, en payant les fraiz des nopces, la dot & les dettes desdites successions au pro rata; *Ce qui sera observé, encore que lesdites filles viennent à mourir avant leurdit pere & mere: mais si elles deviennent aînées, elles entreront dans tous les droits d'ainesse, en rapportant ce qu'elles auront receu.*

Et le surplus. Art. 558.

Tant aux terres nobles. La Coûtume dit que l'aîné aura *la portion*, ce qui s'entend de toute espece de bien.

A l'aîné, ou l'aînée. Estant un droit de primogeniture. *V. M. Boug. R.* 2.

En payant les dettes. Et non les dettes personnelles des filles.

Ce qui sera observé. Plusieurs raisons combattent cette disposition. Nous les avons expliquées sur l'Art. 558. L'Art. 266 de la Coût. du May. est semblable à celle-cy: & Louis en rapp. divers Arr. C'est l'avis de Chop. *sur*

Ani. l. 3. tit de bon. her. del.. V. Month. Arr. 11. 35 & 79.

Mais si elles deviennent aînées. La raison est que l'exclusion d'une plus grande part ne regarde que les aînez : ainsi quand elles deviennent elles-mesmes aînées, leur renonciation devient caduque. *Chop. sur Par. l. 2. tit. 5. n. 12. M. Louet, R. 17.*

D XXXVI.

Quand fils ou filles puisnées ont fait profession dans une religion du vivant du pere, ou de la mere nobles, leur aîné aura pareillement leur portion hereditaire aux charges susdites : Mais hors ces cas, si les puisnez, ou mesme les aînez viennent à mourir sans enfans du vivant de leurs parens, ils ne feront point de part dans leur succession, comme dit est.

Quand fils ou filles. Qu'on ne nous interroge point sur le vray sens de la Coûtume. Il n'est point tel que nous l'écrivons icy : mais nous parlons suivant nos usages, qui ont étendu cette disposition. 1. Quoyque les art. precedens ne regardent que les filles, celuy-cy comprend les enfans mâles. 2. Pour que les premiers ayent lieu, il faut que le pere consente au mariage : icy cela n'est pas nécessaire. Enfin dans la premiere espece, la succession de la mere ne seroit pas sous cette loy, si elle étoit veuve : & dans celle-cy, il en est autrement. Si donc un puisné entre dans un Convent aprés la mort de son pere ou de sa mere, les biens qu'il avoit eu du decedé seront partagez comme une succession collaterale, comme on a dit, & l'aîné ne prendra en vertu de cette disposition que la portion de la succession du survivant.

Mais hors ces cas. Ces dispositions sont si exorbitantes, qu'elles ne doivent point avoir d'extension. Au contraire le droit commun est que ceux qui renoncent, ou qui meurent du vivant du pere, & qui ne sont point habiles à luy succeder, sont comme s'ils n'avoient jamais esté au monde: *Nec partem faciunt, nec computantur in partem* & les exceptions que les Art. precedens ont faites, nous fortifient dans la Loy generale qu'on a déja établie ailleurs.

D. XXXVII.

Ceux-là seront reputez nobles quant au partage, lorsqu'eux & leurs autheurs dés auparavant les cent ans derniers, ont vécu, & se sont comportez noblement, pourveu qu'il n'y ait point de titre au contraire; & à l'égard de ceux qui ont esté annoblis par leur merite, par leur charge, ou par Lettres du Prince deuëment verifiées, obtenuës autrement que par argent; leur succession sera partagée roturierement mesme par leurs enfans nez devant ou aprés leur annoblissement. Mais la succession desdits enfans sera recueillie noblement par leurs descendans, lesquels partageront de mesme celle de leur ayeul.

Ceux-là. Aprés avoir établ y la maniere dont les nobles font leurs partages, il reste à sçavoir qui sont ceux qui sont reputez nobles à cet égard. Car il y en a plusieurs qui ont une noblesse personnelle qui leur est acquise par les dignitez qu'ils ont, & qui annoblit leur personne, & dont pourtant la succession est roturiere.

Quand eux & leurs autheurs. Il est hors de doute que la noblesse ne s'acquiert point par la prescription, *Art. 677. de la Cout.* Il encore vray que

la plus grande est celle dont on ne voit point le commencement, & que chacun fait monter son origine le plus loin qu'il peut, sans considerer, que plus on la remonte, plus on l'approche de la bouë & du néant. Or cela estant, on n'en peut avoir d'autres preuves que la possession : & c'est cette possession que l'Art. 541. veut qu'on suive: Mais il faut qu'elle se prouve par quelque titre : car autrement un homme qui auroit vêcu cent ans noblement seroit noble.

Pourveu qu'il n'y ait point de titre au contraire. Non-seulement parce que la presomption qui naît de la possession cede à la veuë d'un titre contraire : mais encore parce que la roture estant une fois établie, il faut un titre & une constitution de noblesse pour la détruire, & sans cela, trois cens ans de possession & de partage noble ne pourroient acquerir l'avantage dont il s'agit.

Et à l'égard de ceux. L'esprit de la Coûtume dans l'Art. 570. est que ceux qui sont nobles par les Charges, mesme par celles de la Chancellerie, soient soûs cette disposition, & il y a bien de la raison, parce qu'on n'a besoin pour les acquerir que d'un peu d'argent & que cette noblesse est bien obscure.

Nez devant ou aprés. Du Moul. *sur Par.* §. 8. *gl.* 1. & d'Arg. *art.* 224. disent que les enfans nez avant l'obtention des Lettres de noblesse, ou des Charges qui annoblissent, ne participent point à ces privileges. Mais Tiraq. *de jur. prim. ch.* 31 & Chop. *sur Anj. art.* 33. soûtiennent que l'annobly a toûjours eu la semence de la vertu qu'il a communiquée à ses descendans. Disons que tout cela est bien imaginaire.

Leur succession, &c. Art. 570.

Lesquels partageront de mesme. La raison est que les petits fils viennent à la succession de leur ayeul, par representation de leur pere : ce qui fait un second partage, comme une seconde generation. *L.* 2. *C. de dign. Le Bret. plaid.* 7. *M. Louet, n.* 4. *Pineau, art.* 253.

D. XXXVIII.

Et quant aux successions collaterales, celles qui écheeront au profit de l'Annobly, ou à ses enfans, seront recueillies roturierement, si elles sont roturieres, & noblement, si elles sont nobles. Celle de l'annobly sera roturiere : & celles des enfans de l'annobly qui mourront sans enfans, seront partagées aux deux parts, & au tiers par leurs freres, ou par quelqu'autre heritier noble.

Celles qui viendront au profit. Luy & ses enfans ont qualité pour recevoir la succession noble : comme si un de ses grands oncles avoit été annobly & que ses enfans vinssent à mourir sans enfans ; C'est ce que veut dire la clause de l'art. 570. *Si elles provenoient du tige de celuy dont la succession doit estre partagée noblement, elles seront nobles.*

Celle de l'annobly. Elle n'est noble qu'en ligne directe, & en second partage.

Et celle des enfans de l'annobly. Ils sont veritablement nobles, ainsi elles se partageront noblement, si celuy qui les recueille est noble. *Si reperit subjectum habile*, dit d'Arg. *sur l'art.* 570.

Aux deux parts & au tiers. Il n'y a point de tronc commun noble puisque les enfans commencent leur noblesse, *dit Belordeau* : & par consequent, l'aîné n'enleve pas seul la succession.

Par leurs freres ou neveux. Parce qu'ils sont nobles. *Art.* 570.

D. XXXIX.

Si une femme roturiere épouse un mary noble, leurs enfans & leurs descendans partageront la succession de ladite femme noblement : & si une femme noble épouse un mary roturier, leurs enfans & leurs descendans la partageront roturierement ; & quand la ligne descendante défaudra, & que les biens retourneront aux collateraux desdites femmes, ils les partageront suivant la condition de la famille desdites femmes.

Art. 553. 554. & 555. On allegue pour raison de cette disposition, cet axiome : *Fœmina tandiù clarissima erit, quandiù clarissimo viro nupta sit.* Mais on a peine à concevoir comment on peut étendre ces privileges sur les biens réels qui sont à elle ?

D. XL.

Si une femme noble se marie en premieres nopces avec un roturier, & en secondes avec un noble, les successions directes ou collaterales qui viendront à cause d'elle, seront partagées entre les enfans des deux lits roturierement ; sans néanmoins que l'ainé roturier prenne le sol pour livre sur la portion des enfans du noble. & ensuite sera fait une masse de toutes les portions qui seront échûës ausdits enfans du noble, qui sera partagée entr'eux noblement.

Il faut souscrire à cette décision, puisqu'elle est le sujet de l'Art. 556 mais elle contient mille inconveniens & mille obscuritez, comme on a fait voir.

D. XLI.

Les nobles qui font trafic de marchandise, & usent de bourse commune, contribuëront pendant leur trafic aux tailles & subventions roturieres : & seront les acquests provenans dudit trafic partagez également pour la premiere fois. Et leur sera libre de reprendre leurdite qualité de noble, quand bon leur semblera, laissant leur trafic. & faisant de ce déclaration devant le Juge Royal de leur domicile, & l'insinuant au Greffe, & la signifiant aux Marguilliers de leur Paroisse, pourveu qu'aprés leurdite déclaration ils vivent en gens nobles : & en ce cas les acquests nobles depuis par eux faits seront partagez noblement.

Nous avons voulu rapporter les propres termes de l'Art. 561 de la Coûtume, pour montrer le besoin qu'on a de l'éclaircir, comme on a fait voir ailleurs.

DES SVCCESSIONS ROTVRIERES.

D. XLII.

ENtre gens de condition commune, les meubles & immeubles se partageront par égales portions, en quelque succession que ce soit : & les lotties seront faites à fraiz communs par prud'hommes, si les parties n'en conviennent autrement ; Néanmoins en succession directe, l'ainé fils, ou ses descendans, fils, ou fille, auront par précipu sur les terres nobles le sol pour livre, dont l'assiete sera faite de proche en proche sur les terres nobles, à l'option des puisnez.

Entre gens. Article 587.

A fraiz communs. Parce que c'est l'avantage de tous.

Par prud'hommes. Art. 591. Ainsi les puisnez ne seroient pas recevables à les faire de leur chef : *dont Frain rapp. un Arr.* Mais les parties peuvent faire les lots sans le ministere des priseurs. *Frain, plaid.* 119.

Néanmoins. Art. 589.

L'ainé. Et non l'ainée, ce privilege estant renfermé dans la personne des mâles, en quoy il est étrange que les filles descendantes de l'ainé en joüissent, & non les aînées.

Ou descendans. Remarquable que la testée de l'aîné a bien le droit de lever ce précipu dans la succession d'un grand pere : mais en faisant la subdivision entre ceux de sa testée, laîné n'en n'aura point, parce qu'il n'y a jamais qu'un précipu dans une succession, dont nous avons déja rapp. un Art. sur l'Art 528. de ces Institutions.

Dont l'assiete. Frain, *sur l'Art.* 589. dit que cela a esté ainsi jugé.

D. XLIII.

Si les partageans sont dans un égal degré de parenté au défunt, les mâles en quelque âge qu'ils soient, choisiront au prejudice des filles, & les mâles entre eux, & les filles entr'elles choisirent selon l'ordre de leur nativité. Et si lesd. coheritiers sont dans un degré inégal, les mâles descendans des mâles auront le choix, & tous les autres choisiront selon le degré de leur parenté; Mais si celuy à qui le droit de choisir estoit acquis venoit à mourir, il seroit transmis à ses heritiers.

Art. 587. Voicy encore une disposition toute pleine de bizarerie. Qu'on nous apporte une bonne raison pourquoy les filles descendantes des mâles sont privées de cet avantage ? Pourquoy elles ont le sol pour livre plustost que la choisie ? Pourquoy celles qui representent leur pere, quant à recueïllir la succession de l'ayeul, ne le representent pas en la maniere de la recueïllir ? Comment les facultez bursales, & qui n'ont pour but que l'interest, ne sont pas transmissibles ? Enfin quelle contrarieté, que la representation ait lieu à l'égard des mâles, & non pour les filles ? Aussi d'Arg. dit que les mots de *descendans d'eux* furent ajoûtez par méprise, & mis en interligne.

Et tous les autres. C'est-à-dire que les autres ne reçoivent aucun avantage de la qualité de leurs parens, ni de leur sexe, ni de leur âge. L'on en a rapporté les exemples & les Arr. sur l'Art. 587. *V. Frain, plaid.* 114.

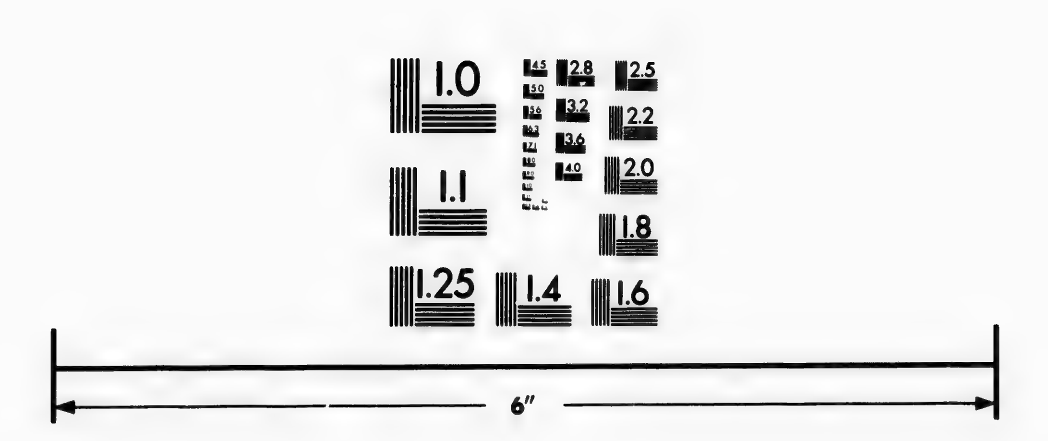
D. XLIV.

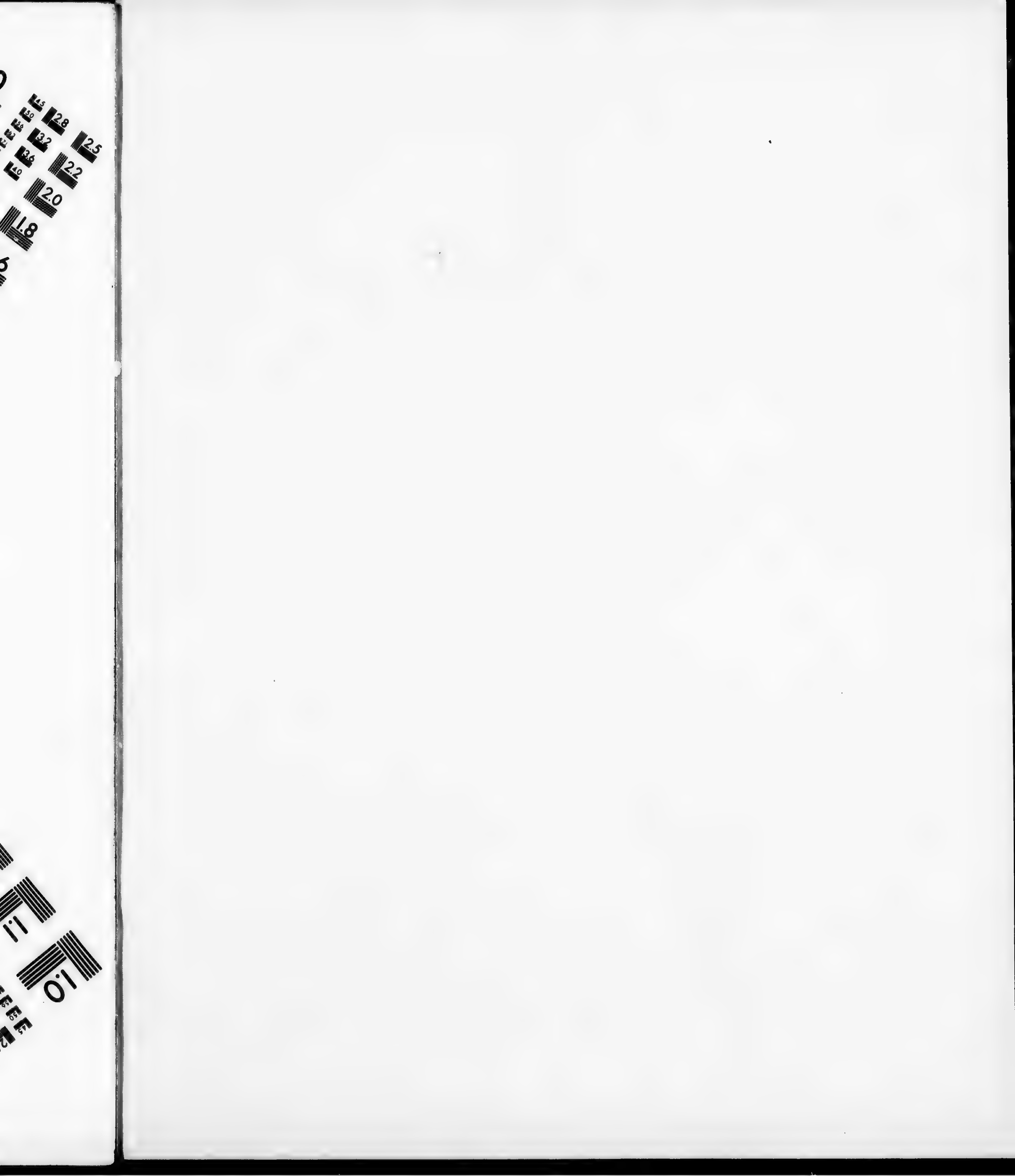
Le fils aîné roturier, ou sur son refus, l'ainé d'aprés luy, aura droit de prendre sur la lottie d'un des puisnez, la principale maison, de ville, ou de campagne, en chacune des successions de ses pere & mere : à la charge de faire recompense de sa valeur par assiete de proche en proche, sur les biens commodes de la mesme succession ; & s'il n'y en avoit point de commode, il ne pourroit exercer ledit droit.

Cet Art. qui est le 588. de la Coûtume semble tout-à-fait contraire au bon sens, & demande beaucoup d'éclaircissement. Nous en avons assez dit dans nos Observations, pour n'en rien repeter icy.



IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)





DES SUCCESSIONS ENTRE LES ASCENDANS, LES COLLATERAUX, ET LES LIGNES.

D. XLV.

LES pere & mere, ou le survivant d'eux, succederont à leurs enfans qui mourront sans enfans, pourveu qu'ils soient nés vivans aprés avoir atteint l'âge de cinq mois ; & en auront tous les meubles & acquests en proprieté, avec les heritages qu'ils leur avoient donnés en avancement, ou qui sont de leur estoc.

Les pere & mere. Nous ne mettons aucune Loy pour attribuer la succession des peres à leurs enfans, parce qu'il y en a une écrite dans le cœur de tous les hommes : *Vel patre vivo, filius est quodammodo dominus bonorum patris, à quo moriente, non dicitur de novo in filium transferri, sed continuari dominium : nec censetur filius rem acquirere, sed liberam administrationem consequi. L. in suis. §. de lib. & post.* Mais hors cette espece de succession, toutes les autres sont legales. A l'égard de celle des pere & mere, nous disons d'abord, qu'il n'est pas au pouvoir des enfans de les priver de leur legitime par des donations excessives. *Rob. l. 1. ch. 1.* Quoy que M. Louet, *L.* 1. & Louis [illegible] *May. art.* 254. soient d'avis contraire. Mais enfin nostre Coûtume conserve une legitime à chaque heredité. *Art.* 477.

Ou le survivant. Si l'un d'eux vient à mourir aprés avoir recueïlly sa part, on ne croit [illegible] qu'elle accroisse au survivant, parce que la proprieté estoit acquise [illegible] decedé ; Mais s'il n'y a qu'un d'eux qui survive son enfant, il aura tous les meubles & acquests.

Pourveu qu'ils soient nez. Il semble que la *L. 3. de post. her. inst.* ne vueille pas qu'un enfant soit capable de recevoir & de transporter une succession, s'il est né avant le septiéme mois de sa conception ; cependant voicy ce que nous voyons estably. Dufresne, *l. 3. ch.* 8. rapp. un Arr. qui juge, qu'un pere ne peut succeder à un enfant né à quatre mois treze jours. Il y en a un pareil dans les arr. de la cinquiéme des Enquestes, *p.* 62. quoy qu'il fust prouvé que l'enfant eût remué les bras, les jambes & les lévres. La raison est que c'est une mesme chose, de ne point naitre, ou ne pouvoir vivre aprés estre né. Nous avons plusieurs Arr. qui jugent, qu'un pere peut succeder à un enfant qui est venu au monde à cinq mois. *Charondas, l.* 7. *ch.* 78. *Chop. de pri. rust. l.* 3. *part.* 3. *ch.* 8. Expil. *plaid.* 8. en rapp. un semblable, pour un qu'on avoit tiré du ventre de sa mere à six mois. Le Maistre, *plaid.* 7. a parlé de celuy qui estoit né à sept mois, & n'en fait aucun doute, *propter authoritatem Hippocratis.* Nous n'avons aucun Arrest qui l'ait jugé à l'égard de celuy qui naît le huitiéme mois : mais on ne voit pas de doute qu'il ne puisse transporter sa succession, à cause qu'il est comme impossible de sçavoir l'heure & le jour de la conception, & qu'on peut croire qu'il est né le huitiéme, au lieu du septiéme. Dufresne, *l.* 5. *ch.* 41. dit la mesme chose d'un enfant né à dix mois : Mr Menard *l.* 11. *ch.* 3. à onze : Mr. Louet, *E.* 5. & *D.* 4. à douze : & M. Bouguier en rapp. un Arr. *E.* 4.

Et en auront les meubles. Art. 592. Par l'Ordonnance d'Orleans, *Art.* 102. les tuteurs sont obligez de colloquer en rente les meubles des mineurs. Et quoy, si le pere y a manqué, & que son enfant vienne à mourir, seront'il regardés comme un acquest ou des meubles ? Jugé que c'est un meuble à cet égard. *M. le Prest. cent.* 1. *c.* 52.

Avec les propres. La Coûtume de Paris, *Art.* 312. établit pour maxime que les propres ne remontent point ; mais elle permet au pere d'en stipuler la reversion : & cette clause n'empesche pas que les donataires n'en puissent disposer, mesme par testament. *Suite du Journ. des Aud. l.* 7. *ch.* 36. Mais l'Art. 592. de cette Coûtume veut que les propres retournent à la ligne d'où ils sont sortis, & par consequent au pere, puisqu'il est le premier de sa ligne. Et nous l'avons ainsi vû juger. *Et hoc justum est*, dit du Moul. *& generaliter observandum. V. M. Louet, D.* 28. *&* 47. *Henr. l.* 6. *ch.* 5. *qu.* 28. *& l'Ordonnance de* 1567.

Ou qui sont de leur estoc. Un enfant peut avoir des biens de l'estoc de son pere, qui ne viennent point de luy. Comme si un grand oncle les avoit donnez à son petit neveu : & en ce cas, si le petit neveu vient à mourir sans enfans, son pere les peut recueïllir comme plus proche parent, & non comme pere. Ainsi Ferr. *art.* 312 dit que le proverbe *propre ne remonte point*, ne s'entend que des propres qui ne sont pas de la ligne des parens.

Cet Autheur va plus loin : car il soûtient que si une femme a donné une terre à son mary, ou si elle l'a ameublie par son contrat de mariage: & que cette terre vienne à ses enfans aprés la mort de son mary, elle la doit avoir par reversion, si ses enfans meurent sans enfans, quoy que ce soit un propre paternel, parce qu'elle estoit propre maternel dans son origine, sur quoy ie ferois grande difficulté.

Il y a un cas où le pere ne succede pas à ce qui est de son estoc, qui est pour les choses donées à un petit fils par son ayeul : car je suis persuadé qu'encore que le pere soit plus proche que l'ayeul, absolûment parlant, cependant il ne l'est pas à l'égard de cet estoc, & l'ayeul seroit preferable : car l'estoc le plus proche est en celuy qui l'a donné ; & d'ailleurs la condition de retour est naturelle en ligne directe.

Mais enfin il faut dire, que si un enfant avoit eu un propre naissant, c'est à dire un acquest fait par son pere & sa mere, le survivant d'eux ny succederoit que pour une moitié, parce que l'autre moitié vient d'un autre estoc. La Coûtume de Paris, *art.* 314. veut qu'il en ait l'usufruit.

L'on a autrefois douté si l'on pouvoit recevoir une succession *ordine turbato* par inventaire, mais cela ne fait plus de difficulté. Il est encore certain qu'on ne peut accepter celle des meubles, & refuser celle des acquests ; la Coût. ayant joint ces deux especes de Bien ensemble.

D. X L V I.

Et si le decedé n'a ni pere, ni mere, ses freres & sœurs, & leurs enfans succederont ausdits meubles & acquests : & les freres germains en auront une moitié, & partageront l'autre avec les uterins, ou consanguins : & chacun aura le propre de son estoc & ramage.

Ses freres & sœurs. Art. 594. de la Coûtume.

Et les freres germains. Par exemple : Celuy qui est frere de pere & de mere couvre les deux estocs : Sçavoir celuy du pere tout seul, & celuy de la mere conjointement avec ses freres uterins. D'où il reste que la moitié des meubles & acquests luy sont dûs de l'estoc du pere : & que comme il partage l'estoc de la mere avec d'autres, il partage aussi cette espece de bien avec eux. C'est le sens que nous avons tiré de l'Art. 594. sur lequel Belordeau en rapp. un Arr. Nous avions une ancienne Constitution qui donnoit les deux tiers des meubles & acquests au double lien. *V. Boder. sur May. Art. 277. & du Pineau p. 202.*

Et chacun aura. Parce que chaque propre retourne en son estoc, ou au Seigneur de Fief, si l'estoc manque, comme on va voir.

D. XLVII.

Et s'il n'y a point de freres ni de sœurs, ou s'il n'y en a que d'uterins ou consanguins, les ayeuls ou ayeules dans leur estoc seulement succederont ausdits meubles & acquests, & aux propres de leur estoc ou ramage.

Les ayeuls. Art. 594. de la Coûtume.

Dans leur estoc seulement. Nous nous sommes servis de l'expression de l'Art. 594. de la Coût. qui a une double application. 1. Si le defunt n'avoit qu'un frere uterin : ce frere aura la moitié des meubles & acquests. Et l'autre moitié sera à l'ayeul paternel. 2. Le defunt avoit un pere & une mere : & chacun d'eux en avoit aussi, desorte qu'il avoit quatre ayeuls. Or l'ayeul & ayeule paternelle, ou le survivant d'eux aura la moitié des biens dont il s'agit, & l'ayeul & ayeule maternelle, l'autre moitié : & s'il n'y avoit point d'ayeuls paternels ou maternels, leur moitié seroit aux parens plus éloignez de leur côté ou au fisque. C'est le sens de l'Artic. 594. Ainsi une parenté uterine ne couvre point tous les acquests, mais une partie doit aller aux collateraux du côté du pere. *V. M. le Prest. cent. 2. ch. 20.*

Aux propres. Titius fait un acquest & meurt : son fils luy succede & prend l'acquest comme un propre naissant. Ce fils vient à mourir sans enfans ; son ayeul demande cet acquest comme acquest, disant qu'il n'est venu d'aucun estoc, quant à la succession, puisque son fils l'avoit acquis : &, qu'ainsi c'est un acquest à cet égard, que l'art. 315. de la Coûtume de Paris le porte expressément, parce que quand on dit que *propre ne remonte point*, c'est pour dire que le propre d'une ligne ne va pas aux ascendans de l'autre ligne ; Ce qui n'a point d'application dans cette espece. Les autres heritiers repondent qu'il faut tirer la qualité des biens par rapport à celuy à qui l'on succede : que cet enfant avoit eu cet acquest comme propre : que si sa mere étoit vivante elle n'en auroit pas profité, & qu'en un mot, l'ayeul ne succedoit qu'aux acquests faits par le petit fils, ou aux propres qui avoient sorty de luy, & non à un propre naissant. Ainsi jugé le 25. Septembre, 1671.

Quand on ne sçait si c'est un propre ou un acquest, que doit-on presumer ? Les uns estiment les propres les plus favorables. *Chop. de dom. l. 3. tit. 11. n. 12. Ferron, sur Bord. tit. de retr. Grimaud. du ret. l. 4. ch. 10. Louis sur May. sur la preface du tit. des acquests.* Les autres croient qu'il est plus naturel qu'il soit acquest, parce qu'on est venu sur la terre tout nud. *Bacq. du dr. de desh. ch. 4. n. 16. Boder sur May. au tit. des acq. Delommeau,*

sur Anj.

sur Anj. Art. 283. Du Moul. *en sa consultation* 53. dit qu'en cas de partage des biens de communauté entre les mariez, les choses sont presumées acquests, & propres en autres cas.

D. XLVIII.

Et s'il n'y a ni pere, ni frere, ni descendans d'eux, ni ayeul, ny ayeule, la succession sera aux plus proches parens dans les deux lignes des pere & mere, jusques au neuviéme degré, suivant la supputation Canonique ; & quand ils sont dans un degré inégal, comme du second, au quart, on fixera le degré par celuy qui sera le plus proche. coust. art. 592.

Jusques au neuviéme degré. La Coût. a arresté la parenté à ce degré. *Art.* 154. *V. Berault, sur Norm. art.* 462.

Cela nous fait penser que l'opinion de du Moul. n'est pas veritable, quand il dit qu'il suffit d'être en une quasi possession de parenté pour recueillir une succession de la maniere que M. Louet assure que l'usage de Paris l'authorise, en informant par lettres ou témoins que le défunt & l'heritier pretendu s'appelloient parens. Car comme il faut icy justifier le neuviéme degré, d'Argentré, *art.* 569. a raison de dire qu'il est besoin d'en faire une preuve toute pleine.

Dans les deux lignes. Quand un parent ne couvre pas les deux lignes, il faut appeller les plus proches de l'autre ligne, parce qu'une ligne ne succede point à l'autre.

Et quand ils sont. L'Ordonnance des évocations veut que celuy qui est du second au quart, passe pour estre parent au quart, quant à l'évocation. Mais on en doit juger autrement en matiere de partage, où l'on considere le sang & la nature. Car il est vray qu'en effet, il est moins éloigné que celuy qui est au quart vis-à-vis.

D. XLIX.

Et seront les meubles & acquests aux deux lignes moitié par moitié, ensorte que s'il y avoit deux ramages concourans dans une ligne, ladite moitié seroit subdivisée entr'eux par égales portions. Mais quant aux propres, ils retourneront seulement à la ligne, & au ramage d'où ils sont sortis : & sera reputé le ramage quant à ce, quand l'heritier & le défunt sont descendus du parent, d'où est venu l'heritage audit défunt.

S'il y avoit deux ramages courans. Art. 593. Celuy qui est le plus proche dans une ligne couvre toute la ligne & les ramages quant aux meubles & aux acquests : mais quand dans une mesme ligne il y a plusieurs ramages dans un égal degré qui concourent, ils les partagent moitié par moitié. *Art.* 593. de la Coûtume.

A la ligne & au ramage. Art. 593. Conjointement, car les propres *par ex.* qui viennent de l'ayeul paternel, au paternel, ne retourneront pas au parent de l'ayeul paternel, au maternel : il faut estre & de la ligne & du ramage d'où sont les propres.

Et sera reputé. Pour bien comprendre cecy il faut distinguer quatre sortes de parenté : La premiere est celle qu'on avoit avec le défunt simplement

ſoit du côté de ſon pere, ou de ſa mere : & l'on vient de dire qu'elle ne ſuffit pas. 2. On peut eſtre ſon parent dans la ligne d'où le propre luy eſt venu, comme du côté paternel, mais non pas du côté d'où il étoit venu au pere, comme ſi l'on étoit parent du côté de l'ayeul paternel du pere, & que la terre fût du côté de ſon ayeul maternel ; nous avons dit que cette parenté ſuffiſoit pour fonder un retrait, pourveu que la ligne du pere en ait eſté appropriée ; mais elle ne ſuffit pas pour donner part à ſa ſucceſſion, parce qu'il faut eſtre du ramage d'où eſt venu l'heritage. Chacun convient de tout cela. 3. On peut être ſon parent du côté d'où eſt venu le propre à ſon pere, comme de ſon ayeul paternel : ou quand il luy eſt venu d'un oncle, & qu'on eſt parent de cet oncle, quoy qu'on ne ſoit point deſcendu de cet ayeul, ni de cet oncle. C'eſt dans ce ſens que la Coûtume de Paris, *Art.* 326. dit que *les propres ſont aux plus proches parens du côté & ligne d'où ils ſont avenus au défunt*, comme l'a expliqué Ferriere, *ſur l'Art.* 339. fort au long. Dans cette Province cela peut fonder un retrait quand le vendeur a eſté approprié, mais non pas une ſucceſſion, comme on va voir.

Enfin l'on peut être parent quand le défunt & l'heritier ſont deſcendus en droite ligne d'un parent commun qui avoit poſſedé l'heritage auparavant que leurs lignes ſe fuſſent ſeparées. C'eſt ainſi que les Couſtumes ſoucheres veulent qu'on ſoit parent pour recueïllir une ſucceſſion ; enſorte que tout ce qui arrive à une des lignes par acqueſt, mariage, ſucceſſion, ou autrement, depuis leur ſeparation, ne peut appartenir par ſucceſſion à ceux de l'autre ligne. La Coûtume de Mante l'explique en ces mots : *Et s'entendent leſdits heritages eſtre de l'eſtoc & branchage dont ſont procedez leſdits heritages, quand iceux heritiers ſont deſcendus de celuy par qui les heritages ont été acquis.* D'Arg. a définy le ramage *deſcenſus à ſtipite communi* : & il ſoûtient que c'eſt le ſens de l'Art. 593. de la Coûtume, quand il veut qu'on ſoit du ramage d'où eſt venu l'heritage pour y ſucceder.

D. L.

Ce qui aviendra à chaque ligne, ou à chaque teſtée, ou ramage, ſera partagé entre les coheritiers de ladite ligne, ou teſtée, ou ramage, noblement entre les nobles, & roturierement entre roturiers, & ſans preciput.

Article 593. de la Coûtume. Ainſi dans une meſme ſucceſſion, il y en a cinq ou ſix autres

D. LI.

Enfin ſi le decedé n'a aucun parent dans le neuviéme degré dans l'une deſdites lignes ou deſdits ramages, ce qui appartiendra à ladite ligne, ou ramage défaillant, tant meubles, qu'acqueſts & propres, ſera au Seigneur de Fief, par droit de desherence, comme a été dit de la ſucceſſion des baſtards.

C'eſt l'eſpece de l'Art. 595. de la Coût. *V. M. le Preſt. cent.* 2.

D. LII.

Ceux qui auront fait profeſſion legitime dans une Religion par un Vœu ſimple ou ſolemnel, ne pourront ſucceder à leurs parens, ni leurs parens à eux : & leur Convent, ou leur Abbé leur ſuccedera. Mais les ſucceſſions de tous les

Prestres, Evesques, mesme des Moines qui auront été chassez de leurs Convens, seront à leurs parens.

Ceux qui auront fait Profession. Tournet, *M. 6. & 65.* dit qu'il a été jugé que les Hermites qui ont mené une vie toute Religieuse & sous un Habit Religieux, sont comme les autres hommes quand ils le quittent, parce que nous ne connoissons point en France la Profession tacite. *Ordonnance de Moul. Art. 55. M. le Prest. cent. 1. ch. 28. M. Bouguier, M. 23.* Néanmoins M. Louet, *C.* 8. dit qu'il n'a esté ajugé qu'une pension à un homme qui avoit été vingt-cinq ans sous l'Habit d'Hermite. *V. Dufresne, l. 2. ch. 106. & Tournet, S. 61.*

Par un Vœu simple ou solemnel. L'Edit de 1603. a égalé les Jesuites à tous à tous les autres Moines, aprés les trois Vœux qu'ils font. Mais comme ils ne faisoient le dernier, qu'ils appelloient solemnel, qu'à la mort, & que cependant ils étoient en état de recueïllir les successions de leurs parens, *Dufresne, l. 2. ch 74.* rapp. un Arr. qui les en a exclus aprés deux ans d'approbation, où M Bignon fit voir l'illusion de la difference qu'il y a entre leur Vœu simple & solemnel. *V. M. Louet, C.* 8.

Autre chose est des Prestres de l'Oratoire: car M. Louet rapp. un Arrest qui les met au rang des autres Prestres; Cependant *au Jour. du Pal. part. 5. pag.* 143. il y a un Arr. qui a cassé un don fait par un Novice qui vouloit entrer dans cette Compagnie.

Mais leur Convent ou leur Abbé. On a long-temps douté si les Abbez Commandataires avoient droit sur la cotte-morte des Religieux, parce qu'ils ne sont pas de la mesme Religion, & qu'ils n'en observent point les Regles: Et il a été jugé que non, contre l'Abbé de S. Martin d'Autun. *Dufresne, l. 7. ch. 36.* Mais depuis, cela a changé, parce qu'étant Religieux du siecle, c'est-à-dire amateurs du monde & des biens, il est raisonnable de les leur ajuger. *V. Chop. l. 2. de sacr. pol. tit. 8. n. 13. & M. Louet, R. 42.*

Mais les successions des Prestres & des Evesques. Les biens d'Eglise sont venus de la liberalité des premiers Chrestiens, qui les donnoient pour soulager les pauvres: ne croyant pas que la Religion pût souffrir que quelques-uns fussent dans la disette, tandis que les autres vivoient dans l'abondance. Or chaque Eglise, c'est-à dire, chaque ville, ou chaque Paroisse recueïlloit ces aumônes pour soûtenir ses pauvres, & ne laissoit pas d'en faire part aux autres Eglises quand elles étoient en necessité. C'est à cela qu'il faut rapporter toutes les questes publiques, & la vendition que chacun faisoit de ses terres pour en faire entrer le prix dans la communauté des Saints: car dans les commencemens l'Eglise ne possedoit que des meubles, mais dans les siecles suivans, on mit en commun les immeubles qu'on destinoit à la mesme fin. Et c'est ce qui fait aujourd'huy toutes ses richesses, qui ne sont nées que de la devotion des Fideles, & qui ont pensé tuer diverse fois leur mere par le luxe & la vanité.

Or les Diacres furent ceux à qui les Apôtres commirent le soin d'administrer ces biens, parce que les Prestres le croient indigne de leur ministere; mais leur ferveur s'étant ralentie, ils ne dédaignerent pas cet exercice, & en firent mesme dans la suite leur principale occupation. C'est de cette sorte

qu'on fit une charge de l'application qu'ils avoient à faire la distribution de ce pain terrestre, qu'on nomma *benefice* ou *bienfait*, du nom de la liberalité qu'ils exerçoient, en oubliant le devoir de distribuer le Pain de vie.

De-là il est naturel de conclurre trois choses. L'une, que les Evêques & les Prestres ne sont point proprietaires des revenus de leurs benefices, mais de purs œconomes, pour les donner à ceux qui en ont le plus de besoin, puisque c'est l'unique intention de ceux qui en ont fait le present à l'Eglise, & ce qui a été pratiqué dans tous les premiers siecles. L'autre, qu'ils ont droit d'en prendre pour se nourrir, s'ils sont au nombre des pauvres, ausquels ces revenus sont destinez, parce qu'il est juste qu'ils vivent de l'Autel ; mais que s'ils ne sont point pauvres, c'est violer la Loy du dépost que de les employer à leur usage particulier. Enfin il s'ensuit que ce seroit à eux à recevoir les comptes des Hôpitaux & des Fabriques, comme ils faisoient autrefois, & ce qu'ils feroient encore, s'ils avoient la pureté de leurs autheurs : mais ayant fait voir par leur conduite qu'ils étoient pleins d'avarice, qu'ils avoient chassé les pauvres de leurs demeures pour les occuper, & qu'ils doroient les pierres de leurs Eglises, comme dit S. Bernard, en laissant leurs enfans tous nuds, on leur a ôté cette administration. *Tournet*, *H.* 20. *&* 26.

Enfin quand ces Diacres venoient à mourir, on distinguoit deux sortes de biens dans leur succession : les uns étoient de leur patrimoine, ausquels leurs parens succedoient : les autres de leurs benefices, dont ils avoient manqué de faire la distribution pendant leur vie, que l'Eglise reprenoit, & qui rentroient sous l'administration de celuy qui succedoit à leur employ. *Reditus viduatæ Ecclesiæ integros reservari apud œconomum ejusdem Ecclesiæ placuit*, dit le Concile de Chalcedoine, *can.* 25. *Quicquid in hujusmodi rebus post obitum eorum in ipsorum facultate remanserit, ad proprietatem Ecclesiarum competere. Nov. Const.* 131. *c.* 13. Mais enfin les Papes ayant trouvé bon de se saisir de ces dépoüilles en qualité de Chefs de toutes les Eglises, ont privé pendant quelque temps les Paroisses & les Dioceses particuliers du secours qui étoit dû à leurs pauvres. C'est principalement aux successions des Evêques & des Abbez qu'ils se sont addressez, parce qu'elles étoient plus opulentes que les autres, & pour les recueïllir, ils envoyoient des gens qu'on appelloit *collecteurs*. On void mesme une Bulle qui a attaché toutes ces dépoüilles à la Chambre Apostolique. Mais comme il s'y conduisoient sans moderation, qu'ils fatiguoient tout le monde par des divisions peu équitables de ces biens de patrimoine qui étoient aux parens, & des benefices, & qu'ils se servoient des Censures Ecclesiastiques contre ceux qui leur resistoient : les Parlemens ordonnerent enfin pour se delivrer de ce joug de fer, que tous les revenus des Evêques sans distinction, seroient à leurs parens, *V. M. Louet*, *E.* 4. *Boder. sur May. Art.* 267.

Chassés de leur Convent. Ainsi jugé au sujet d'un Jesuite que le Convent avoit chassé, dont le Seigneur du Fief prétendoit la dépoüille, parce que leur Convent s'étoit rendu inhabile à la recueïllir par l'expulsion. *Jour. du Pal. part.* 5. *pag.* 143.

A l'égard des dettes des Moines, elles sont payables par le Convent,

quand ils y entrent sans les payer : Car par le Concile de Carthage, il faut qu'ils en fassent déclaration, autrement la Religion seroit un Seminaire de voleurs. *V. Boerius qu. 224. & Ferron sur Bourd. tit de test.*

TITRE III.

DES MOYENS D'ACQUERIR LES CHOSES.

ET PREMIEREMENT, DES CONTRATS ET OBLIGATIONS EN GENERAL.

CEtte matiere est fort ample & fort nécessaire, puisqu'elle comprend tous les commerces. Cependant nous n'avons ni Coûtume, ni Ordonnance qui nous en instruise. Les Romains ont été les seuls qui l'ont expliquée avec quelque étenduë ; mais ça été avec tant de confusion, qu'ils l'ont rependuë dans tous les endroits de leur Digeste & de leur Code. Il est facile néanmoins de luy donner un ordre clair & certain, en expliquant d'abord les regles generales des obligations & des contrats, comme nous allons faire icy, & donnant ensuite un éclaircissement de chacun de ces contrats en particulier, pour en marquer la difference & la nature.

D. LIII.

On peut acquerir les biens d'autruy de deux façons, ou naturellement & sans le consentement exprés de ceux à qui ils appartiennent, ou par leur propre consentement.

Toutes les obligations de faire part de nos biens aux autres sortent d'un principe de la Loy naturelle qui nous porte à leur faire autant de bien qu'on peut, & à reparer le mal qu'on leur cause Mais comme les circonstances où on le doit faire, sont infinies, les Romains y ont apporté plusieurs distinctions. Ils ont appellé ces obligations, *ex re, ex contractu, ex quasi contractu, ex maleficio, ex quasi maleficio, ex consensu, &c.* & tout cela ne fait que confondre l'esprit. Ainsi nous les reduisons en deux especes : les unes coulent de la nature mesme, les autres viennent de nôtre propre consentement, comme les promesses, & les engagemens où nous voulons nous mettre.

D. LIV.

Les autres ont un droit sur nos biens sans nôtre consentement, quand ils sont dans une extréme necessité : ou quand le public & les societez où nous sommes en ont besoin : sauf à ceux qui en sont les directeurs à en tenir compte ainsi que de raison.

Quand ils sont dans une extréme nécessité. La terre ayant été crée pour tous les hommes, ils ont tous droit de se nourrir des fruits qu'elle produit. Il est vray que ceux qui ont le plus de force & d'industrie pour la cultiver,

doivent profiter les premiers des fruits de leur travail : mais ils sont obligez naturellement d'en aider les autres. Ainsi il faut que les puissances contraignent les particuliers de secourir les pauvres dans les néceſſitez publiques.

Ou quand le public. Ce n'eſt pas ſeulement pour l'intereſt d'autruy que nous donnons nos biens dans les néceſſitez publiques : mais encore pour le nôtre, parce que faiſant partie des ſocietez où nous vivons, tout le mal, ou le bien qui leur arrive tombe ſur nous.

Sauf à ceux. Mais il faut que l'employ en ſoit fidelle : car ſi nos biens nous appartiennent par un principe de la nature, on n'a aucun droit de nous les ôter, que par une autre Loy naturelle & ſuperieure, qui permet de nous faire un peu de mal, pour nous procurer un plus grand bien. C'eſt ce que dit le Pere Benedicti : *Ceux qui mettent*, dit-il, *des impoſitions injuſtement, ſont ſujets à reſtitution : & encore plus eſt celuy qui les employe en vanité & dons exceſſifs, parce que les biens appartiennent aux ſujets.* Rex non eſt fundatus in dominio rerum particularium, nec dicitur univerſalis dominus, niſi quoad juriſdictionem. *Mol.* §. 46. Ad regem omnium poteſtas, ad ſingulos proprietas. *Seneque, l. 7. de benef.* Monſieur de Louviers Conſeiller au Parlement en fait une deciſion tres-naïve dans le Livre qu'il dédia à Charles V. quand il dit : *Que celuy qui veut joüer aux dez, ou autrement en vanité dépendre le ſien, comme à château reparer & à faire de nouvel, qui ne ſont pas néceſſaires à la choſe publique : certes en ce cas il ne doit demander nul aide ; & s'il le fait, il eſt tenu de reſtituer, &c. Et le ſang & la ſueur des pauvres crieront contr'eux.* L'autheur de l'Homme Chreſtien reprenant la prodigalité & les dons exceſſifs des ſuperieurs, s'explique ainſi : *S'ils les font de leur domaine, ils ſe mettent en eſtat d'exiger ce dont ils auront beſoin ſur les peuples : & ſi des aides extraordinaires, ils ne les peuvent employer qu'à ce qu'ils ſont deſtinez.*

D. LV.

Ils ont encore un droit naturel ſur nos biens quand il s'agit de reparer le préjudice qu'on leur a fait, & les dépenſes qu'ils ont faites pour nôtre intereſt, ou quand nous avons touché leur bien, ou quand ils nous ont payé une ſomme qui n'étoit pas dûë, croiant qu'elle le fût.

Voicy des exemples de ces devoirs naturels qui ſortent du ſein de la charité & de l'amitié que nous avons pour nos freres : les eſpeces en ſont infinies, il ſuffira de propoſer celles-cy.

Quand il s'agit de reparer. Ce ſont les obligations que les Romains ont dit naître *ex delicto* dont on a parlé au ſecond livre, & on les doit non-ſeulement quand on a fait mal à ſon prochain par malice, mais par hazard, parce que l'amitié qui doit unir tous les hommes, les oblige à veiller à ne ſe faire aucun dommage, & à reparer celuy qu'ils ſe font par mépriſe.

Et les dépenſes. Il n'eſt point naturel qu'on profite du bien d'autruy, & des pertes que font nos amis à nôtre conſideration. Cela eſt meſme contre la gratitude & la reconnoiſſance.

Ou quand on a touché leur bien. Ils ont une action de compte.

Ou quand ils ont payé. On appelle cette action *condictio indebiti.*

D. LVI.

Nous acquerons aussi un droit naturel sur les biens par accroissement quand ils sont unis aux nôtres : comme quand les eaux joignent insensiblement de la terre à la nôtre par leur cours ordinaire, ou en quittant leur cours pour en prendre un autre par ailleurs.

Par accroissement. Les Loix civiles doivent imiter la naturelle : or les choses accessoires & les qualitez qui se joignent aux substances en prennent la nature ; ainsi les accroissemens qui arrivent à nos terres sont à nous, mais il faut qu'ils y soient unis d'une maniere comme inseparable. Ainsi du Moul. §. 1. *gl.* 5. *n.* 115. dit que ceux qui arrivent pendant la communauté sont à celuy des mariez à qui les terres sont. *l.* 11. §. *de pub. in rem act.* Sur quoy Mornac dit qu'il en est autrement des Isles qui se forment dans les rivieres, qu'il dit être au public, dont le Roy est l'administrateur. *V. Tiraq. de ret. con* §. 7. *n.* 91. *&* *Bacquet, ch.* 30.

Comme quand les eaux. C'est ce que nous appellons *alluvio. Voyez les Instit. l.* 2. *tit.* 1.

Par leur cours ordinaire. On l'appelle *incrementum latens* : Car si la rapidité de l'eau enlevoit une partie de nôtre terre pour la porter ailleurs, nous en pourrions pretendre la proprieté jusques à ce que par le temps elle n'eût été jointe à celle d'autruy, comme dit Justiniain. *V. du Moul.* §. 1. *gl.* 1. *n.* 118.

Ou en quittant. Comme quand la riviere quitte son lit pour en prendre un autre. *Ibidem*, §. 23. *V. du Moul. ibidem, n.* 120.

D. LVII.

Les couleurs, les peintures, les arbres & les fruits qui se trouvent sur les choses qui nous appartiennent, sont aussi à nous par droit d'accroisement, & les façons qui auront été faites par les mains des ouvriers sur la matiere qui est à nous y sont aussi, à moins qu'elle ne soit si changée qu'elle ne puisse se reduire en son premier état : auquel cas elle cedera a la main de l'ouvrier, & on sera tenu seulement de rembourser les proprietaires des matieres ainsi que de raison.

Les couleurs. Si alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit, licet pretiosior sit purpura, tamen accessionis vice cedit vestimento, dit Justiniain, aux Institutions.

Les peintures. Cet Empereur dit qu'il seroit ridicule qu'une peinture d'Apelles cedât à la toille à laquelle elle est appliquée. Ne devoit-il pas dire la mesme chose des couleurs & du pourpre qu'on applique à la laine & à la soye : mais dans la verité les matieres sont comme la substance & le suppôt qui les soûtiennent ; & les couleurs & les peintures sont des accessoires & des accidens qui y sont attachez.

Les bastimens. Tout le monde convient qu'ils suivent la condition de la terre où ils sont construits, & qu'ils sont nobles si la terre l'est, parce qu'ils sont accessoires à la terre.

Les arbres. Bien entendu qu'ils sont pour demeurer toûjours : car si c'étoit des pepinieres il en seroit autrement. Or dans la pratique nous ne regardons pas où ils étendent leurs racines, mais où ils sont plantez, & s'ils sont plantez en un lieu commun, ils doivent être communs.

Et les fruits. Si l'on a semé dans mon fonds, les fruits sont à moy, *dit Justinien.*

Et les façons. Cet Empereur ordonne que si les matieres ont été tellement changées qu'elles ne puissent reprendre leur ancien état, elles cedent à la main de l'ouvrier : comme les raisins qui ont été reduits en vin, les olives en huile, la laine en serge, le fil en toile, la planche en navire. Voilà pourquoy la Loy veut que les proprietaires de ces matieres n'y ayent plus de privilege.

D. LVIII.

La seconde façon d'acquerir les biens est par le consentement exprés de ceux à qui ils sont. Or il faut quatre conditions pour rendre ce consentement legitime. Premierement, que ceux qui le donnent en soient capables. 2. Qu'ils le fassent avec une entiere liberté. 3. Que ce soit avec une pleine connoissance des choses. 4. Que ce qui se fait ne soit pas contre les bonnes mœurs.

1. *Que ceux qui le donnent.* Les fous, les mineurs, & ceux qui sont en pouvoir d'autruy ne sçauroient faire un contrat, ni s'obliger valablement.

2. *Qu'ils le fassent avec une entiere liberté.* Il y a deux choses qui sont contraires à la vraye liberté : L'une est la force exterieure, c'est-à-dire la violence, ou le commandement d'un superieur : L'autre est interieure qui naît des passions qui corrompent le cœur, dont on parlera sur l'Art 597.

3. *Que ce soit avec une pleine connoissance.* La volonté n'opere que par la connoissance, ainsi l'erreur & l'ignorance corrompent le consentement. *Qui errat non videtur consentire. L. 116. §. de reg. jur.*

4. *Que ce qui se fait. Pacta quæ turpem causam continent non sunt servanda. L. 27 §. de pact.* Tel étoit l'engagement qui porta Herode à faire mourir S Jean, à cause de la parole qu'il avoit donnée.

D. LIX.

On peut s'obliger à payer, à faire, ou à faire faire quelque chose que ce soit & disposer de ce qui est en commerce, des droits corporels & incorporels, universels & particuliers, presens & à venir, certains & incertains, à telle charge qu'on veut : & on est obligé de l'executer de bonne foy à peine de tous depens, dommages & interests.

A payer, à faire. Non solum res in stipulatum deducuntur, sed facta.

Ou à faire faire. On a douté si l'on pouvoit entrer en engagement sur ce qui dépend d'autruy, à cause que c'est souvent une chose impossible. Mais l'on dit que quand on ne peut porter les autres à y satisfaire, cela se resoût en dommages & interests : *In omnibus obligationibus facti, qui non facit, in pecunia numerata condemnatur. L. Si quis. §. De re jud.*

Et disposer. Omnium rerum quas quis habere vel possidere potest, venditio rectè fit. L. 34. § De cont. empt.

Des droits corporels. Qui sont sensibles, comme un meuble, une maison.

Et incorporels. Comme les facultez, l'esperance de succeder, & les servitudes qui ne tombent pas soûs les sens.

Presens & à venir. Fructus & partus futuri rectè emuntur. L. 8. §. De cont. empt.

Certains

Certains & incertains. Quand les choses sont incertaines on transporte l'esperance. *Spei est emptio*, dit la Loy.

A cette charge. C'est proprement une clause du contrat, & qui en fait partie: à la charge que l'acquereur ira à Rome. *Hoc servabitur quod ab initio convenit. L.* 23 § *de reg. jur.*

Et l'on est obligé. C'est un devoir inseparable de la qualité de l'homme, & de raisonnable que la bonne foy: & c'est l'ame des commerces; *Bona fides quæ in contractibus exigitur, æquitatem summam desiderat. l.* 32. §. *de pact.* Or l'on n'est pas seulement tenu d'executer ce qu'on a promis precisément, mais ce qui est une suite de sa promesse: ainsi il faut garder la chose venduë jusques à la délivrance: *Ea præstabuntur quæ naturaliter insunt. L.* 11. §. *de act. empt. & vend.*

A peine de tous dépens. Il est juste de reparer le tort qu'on fait par l'inexecution de sa promesse. *Qui operas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quominus operas præstet. L.* 38. § *locati.* Et si l'inexecution étoit considerable, comme si un vendeur ne pouvoit garentir une partie de la chose, la vendition pouvoit estre resoluë. *Non impleta promissi fidei, dominij tui jus in suam causam reverti convenit. L.* 6. *C. de pact.*

D. LX.

Mais on ne peut disposer des biens d'autruy, sans le consentement de celuy à qui ils sont, ny donner plus de droit sur les choses qu'on n'en a: ny blesser l'interest de ceux qui ne parlent point aux actes.

Id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non potest. L. 22. *de reg. jur. Nemo plus juris in alium transferre potest quam habet. l.* 54. *eod. Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. l* 74. *eod.*

D. LXI.

Quand il y a de l'obscurité, ou de l'ambiguité dans les contrats, il les faut expliquer en faveur des debiteurs, comme on a dit: c'est pourquoy celuy qui est obligé à l'une ou à l'autre de deux choses, a la liberté de faire celle qu'il voudra.

La raison de cet article est qu'il faut toûjours soulager les plus miserables. C'est pourquoy *Cùm illa aut illa res promittitur, rei electio est, utrum præstet. l.* 10. *de jur. dot.* Pontan sur Blois pag. 245. distingue six especes d'alternative. Il dit qu'en cas de laiz c'est au legataire à choisir En cas d'action c'est à l'acteur à prendre celle qu'il luy plaît: En cas de peine, il faut s'attacher à la moindre. Si la chose vient à perir avant que le choix soit consommé, qui en doit souffrir la perte? *V. la L. Sibicum*, §. *de sol. & lib.*

D. LXII.

Les obligations ne laisseront pas d'etre valables, quoy que la cause pour laquelle on les fait ne soit pas exprimée, ou que le nom du créancier soit en blanc, ou qu'elle soit payable au porteur, pourveu qu'elle soit de bonne foy.

Quoy que la cause. Boder. sur May *Art.* 504 & Neron sur l'Ordonnance de 1539. *Art.* 92 rapp. des Arr. contraires à cette dispositon. *In omni obligatione*, dit Balde, *ubi non est solemnitas causalis, non nascitur actio, aut si nascatur per exceptionem eliditur*. La Loy *Cum indebito* y est expresse; Mais les derniers Arrests sont conformes à ce que nous disons parce que si on ne devoit rien, on seroit reputé donner. *Il y en a un Arr. au Journal des Audiences*,

ch. 10. Charondas & Menard en rapportent de semblables. Voyez Loüis sur May art. 504.

Ou que le nom. V. Tronc. sur Par. Art. 107.

Au porteur. V. le mesme Tronc. Art. 164.

D. LXIII.

Quand on s'oblige à des choses dont la valeur ou la qualité n'est pas certaine, l'estimation ne s'en fera ni au plus haut, ny au plus bas prix : mais à une valeur ordinaire & commune, dans le temps où l'on doit les choses.

Quand on s'oblige. Si quis artificem promiserit, neque consummatæ scientiæ accipias neque indoctum, sufficit talem accipias, quales artifices vulgo dicuntur. L. 19. § De æd. ed.

Dans le temps. Si merx aliqua quæ certo die dari debebat petita sit, tanti æstimanda est quanti fuisset eo die quo dari debuit, &c. Ainsi c'est faire une grande injustice aux sujets, que de leur demander les grains qu'ils devoient aux Seigneurs, d'une autre qualité & bonté que ceux qu'ils recueillent, ou du moins des meilleurs du canton.

D. LXIV.

Quand on a promis de faire une chose sans expliquer le temps, ou le lieu où on la doit executer, on est reputé avoir promis de la faire au temps present qu'on en fait la demande, & au lieu, & selon les Loix du lieu où le contrat est passé : mais pendant que dure le terme on ne doit rien.

Au temps present. Quando dies non ponitur, præsenti die debetur. L. 14. De reg. jur. C'est à dire supposé que les choses soient faisables.

Qu'on en fait la demande. Nous avons suivi le sentiment de Barthole, *sur la L. Item verba.* qui dit que lors qu'il n'y a point de jour certain, le debiteur n'est jamais en demeure, jusques à ce qu'il soit sommé.

Et au lieu. La Loy 22. §. *Depos.* dit qu'on est presumé avoir eu dessein de satisfaire au lieu où le contrat est passé : mais il y a bien des ciconstances qui font deroger à cette regle, selon que les choses sont faisables, & que les parties ont marqué leur intention.

Et selon les Loix du lieu où le contrat est passé. Mos loci contractus attendi debet, & locus initiæ conventionis. L. 22. §. Dep. Ainsi quand une obligation est passée en Bretagne, où l'interest se paye au denier dix-huit, on peut y faire condamner le debiteur, quoy qu'il demeure ailleurs, ou qu'on obtienne la condamnation dans une autre Province. *Chop. sur Anj. l. 2 tit. De extr. fend. empl. n. 10. Bouguier, D. 16.* Pineau, *Art.* 508. y apporte plusieurs distinctions.

Mais pendant que. Quod quis aliquo anno promittit, ei potestas est quolibet die ejus anni dandi. L. 50. De oblig. & act.

D. LXV.

Dans tous les negoces il est naturel que ceux qui y doivent profiter, y souffrent aussi la perte quand elle arrive : ainsi le deperissement des choses venduës regarde ceux qui les ont achetées. Le tout pourveu que le mal ne vienne point de la faute du vendeur, ou qu'il n'y ait pas d'autre convention.

Il est naturel. Secundum naturam est commode cujusquam rei eum sequi, quem sequuntur incommoda. L. 10. §. De reg. jur.

Ainsi le déperissement. Post perfectam venditionem, omne commodum & incommodum rei venditæ ad emptorem pertinet. l. 1. c. de per. & com. re. vend.

Pourveu que le mal. Quod te mihi dare oporteat, si posteà perit, & per te factum erit, quominùs mihi dares, tuum fore id detrimentum constat. l. 5. de reb. cred.

Ou qu'il n'y ait point d'autre convention. Præses Provinciæ si probaverit eum indemnitatem promisisse, placitum conventionis implere eum compellet. l. 1. §. de com.

D. LXVI.

On peut faire un contrat & une donation, & en remettre les conditions à l'arbitrage d'un tiers : & est entendu que ce qui sera reglé par le tiers sera plein d'équité & de justice.

On peut faire un contrat. Remarquez qu'il est impossible de remettre un contrat & de faire un don à la volonté d'un tiers, car ce ne seroit pas un contrat, jusques à ce que le tiers ait donné son consentement, & alors ce seroit un Contrat fait par un tiers. Ainsi Dufresne, *l.* 1 *ch.* 17. dit qu'on a reprouvé un laiz fait de la somme qu'un tiers voudra, ou à qui il voudra; Mais il est permis de faire un laiz ou un contrat, & d'en remettre les conditions, non à la volonté d'un tiers, mais à son arbitrage : car on peut donner aux pauvres qui seront choisis par un tel, ou qu'on a declarez à un tel. Dufresne, *l.* 14. *ch.* . . *Robert*, *l. ch.* 17. *M. Louet*, *L.* 5. *Journ. du Palais*, *part.* 4. *pag.* 304. On peut de mesme vendre au prix & aux conditions qui seront reglées par un tel, parce que ce n'est pas sa volonté qui regle les choses, il ne fait que declarer ce qui est raisonnable selon sa dépense.

Et est entendu. Ea mens est personam arbitri sustinentium ut sperent eum rectè arbitraturum, non quia immodicè obligari velint.

D. LXVII.

Il est permis dans les commerces à chacune des parties d'en tirer ses avantages particuliers, pourveu qu'il n'y ait point de tromperie, ni une lezion énorme.

Il est permis. Parce que c'est la seule fin des commerces : *Naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere, & ita se invicem circumscribere. L.* 22. *§. loc. M. le Prest. cent.* 1. *ch.* 12.

Pourveu qu'il n'y ait point. La tromperie personnele est quand l'on pense que les choses sont d'une autre qualité qu'elles ne sont, par le fait de la partie : *Dolus qualitate facti, non quantitate pretii æstimatur. l.* 10. *C. de resc. vend. & tunc non tam paciscitur, quam decipitur.*

Ni une lezion énorme. C'est une tromperie reéle qu'une lezion, parce que les commerces sont pour l'utilité des deux personnes qui les font : ainsi l'égalité des avantages qui en doivent revenir fait une partie considerable de leur bonté, & lorsque l'un donne un consentement à la lezion énorme quand il la connoît, c'est par une necessité, dont l'autre ne doit pas profiter : parce qu'il agiroit contre la charité & la nature du trafic : *Res ipsa in se dolum habet. l.* 36. *§. De verb. oblig.*

D. LXVIII.

Les engagemens faits soûs condition sont en suspens tandis que la condition dure : lors qu'elle est arrivée, ils sont reputez avoir esté dés le temps qu'ils ont été faits ; & quand elle a manqué, ils sont comme s'ils n'avoient jamais été : mais elle sera reputée accomplie à l'égard de celuy qui en aura empéché l'accomplissement.

En suspens. *Ex conditionali stipulatione tantum spes est*, dit Justiniain : comme quand on à achete à condition que si l'on en trouvoit un plus grand prix dans un certain temps, la vendition seroit nulle. De mesme si on achete au cas que la chose agrée, ou si un navire vient à bon port, & alors les contrats sont incertains, & la perte & l'augmentation tombe sur celuy qui se trouvera proprietaire en definitive : *Si mulas tibi dedero ut si placuissent emeres, deinde à grassantibus fuerint ablatæ, interest utrum emptio sit contracta vel futura : ut sit facta, pretium petatur, si futura, merces petatur. l. 20. de presc. verb.*

Lors qu'elle est arrivée. En ce cas là les contrats ont un effet retroactifs : Ainsi la perte qui arrive *pendente conditione*, ou l'augmentation du prix regarde l'acquereur : l'obligation passe mesme aux heritiers du contractant, s'il venoit à mourir dans ce temps là, comme dit Justiniain.

Mais elle sera reputée. Jure civili receptum est, quoties per eum cujus interest, conditionem non impleri fiat quominus impleatur perinde haberi ac si impleta fuisset. l. 16. §. de reg. jur.

D. LXIX.

Les clauses qui portent pour peine la resolution des contrats, ou de trop grands dommages & interests, ne s'executent pas toûjours à la rigueur, mais selon l'arbitrage du Juge ; mais aussi celuy qui a promis une chose soûs une peine, n'en sera point quitte en satisfaisant à la peine, quand il dépend de luy d'executer la convention.

Les clauses. Quod omne ad judicis cognitionem remittendum est. l. 13. de verb. sign. Ainsi toutes les clauses qui vont à la resolution des actes, comme une ferme, ou une vente faite à la charge de payer dans un certain temps, faute de quoy elles demeureront resoluës, sont arbitraires ; Les grosses peines comme les amendes de trois mille livres contre ceux qui porteront une lettre au préjudice du Maîtrre de la Poste, sont trop dures, n'y ayant aucune proportion entre la faute & cette reparation : ainsi on ne la doit point executer. Les petites, comme un droit feodal payable en certain jour, à peine de cinq sols d'amende se tirent à rigueur ; Mais M. Louet, *P.* 3. & 50. dit qu'on ne doit qu'une amende pour plusieurs défauts. Il en rapporte l'exemple d'une obligation de payer une pension à une Religieuse, à peine de cinq sols par jour de retardement ; cependant nous l'avons jugé autrement contre le sieur de la Barre, au sujet d'une rente fonciere de quatre-vingts boisseaux de bled, payables en un certain jour, à peine de dix sols d'amende par jour : car on jugea la peine encouruë pendant plus de six mois.

Mais aussi. La raison est, selon la Loy, que la peine n'est pas en faveur de celuy qui la doit payer : autre chose seroit si c'estoit l'intention des parties.

D. LXX.

Les Notaires, ou témoins qui auront signé des actes qui porteront expressément des clauses contraires à leur interest particulier, ne pourront contester lesdites clauses contre ceux au profit desquels lesdits actes seront passez.

Il faut convenir qu'en general la presence d'un homme à un contrat ne luy porte point de préjudice : L. *sicut.* §. *quib. mod. pig. sol.* parce qu'il est bien témoin que les parties consentent aux choses, mais il n'y consent pas pour cela, puisqu'il seroit à lors partie, & non témoin. *Month. Arr.* 80.

Tronc. ſur Par. art. 117. Mais s'il y a des clauſes toutes contraires à ſon intereſt, il ſeroit contre la bonne foy, qu'aprés les avoir ſignées, il pût les conteſter: comme ſi on declaroit qu'une terre eſt quitte d'hypotheque, L. 1. §. *de remiſſ. pig.* De même ſi un tuteur en faiſant l'inventaire du bien de ſon mineur, ne declare pas que la choſe eſt à luy. *M. le Preſtre, cent.* 1. *ch.* 29. Ainſi Robert, L. 4. *chap.* 14. rapp. un Arr. qui a jugé que celuy qui avoit ſigné dans un contrat de mariage, qu'un mari eſtoit ſans dette, avoit renoncé à ſes hypotheques à l'égard de la femme. *Voyez Monſieur* Louet, *N.* 6. *&* *M. Bouguier, H.* 8.

DE LA COMPENSATION.

D. LXXI.

Compenſation de ſomme liquide & certaine de meſme nature ſe fait de droit entre un debiteur & ſon créancier.

Compenſation. Parce qu'il eſt de l'équité naturelle que les parties ſe faſſent raiſon de ce qu'elles ſe doivent: & qu'il y auroit du mal d'exiger une ſomme, quand on refuſe de payer celle qu'on doit. L. *dolo.* §. *de dol. except.*

De ſomme liquide & certaine. Et non conteſtée: Ainſi l'on ne peut compenſer une ſomme ajugée par Arreſt, avec une autre qui n'eſt ajugée que par proviſion: parce que cette dette pouvant s'évanoüir, la compenſation ſeroit illuſoire. L. 15. *de fide juſſ.* On appelle auſſi liquide, celle dont le terme eſt écheu, ou qui n'a eſté differé que par le Juge & par commiſeration. L. 16. §. *de compenſ.*

De meſme nature. Une dette perſonnelle, ou une rente conſtituée ne ſe compenſe point avec une rente fonciere: ni un argent preſté avec un rachapt. *Du Moul.* § 85. *n.* 19. Néanmoins ſi le rachapt étoit liquide & reduit en argent, & ſi les lods & ventes étoient claires, on ne void pas qu'on puiſſe les exempter de la compenſation, n'étant conſiderées que comme de l'argent. *Brod. ſur l'Art.* 105. *de la Coût. de Paris.*

On en excepte encore ce qui eſt ajugé pour alimens pour le temps avenir, à cauſe qu'il faut que les hommes ſoient nourris. Charondas en rapporte deux Arreſts. Mais on y comprend ceux qui ſont deus pour le temps paſſé: *Habuit aliundè unde vitam ſuſtentaverit,* L. 8. *de tranſ.* On ne compenſe point encore ce qui eſt confié en dépoſt, comme on dira, avec une dette perſonnelle, ni ce qu'on doit en nature de rente conſtituée, avec une obligation ſimple, *Quia nulla eſt obligatio ſortis reddendæ. Du Moul. de uſu. n.* 313. Mais bien celle qui porte intereſt, avec une autre qui n'en porte point, les intereſts n'en changeant point la nature. L. 11. *&* 12. §. *de comp.*

De droit. Sans la demander *inter ignorantes & dormientes*, dit la Loy; Ainſi quand un créancier a cedé une obligation à un tiers, le debiteur de cette obligation qui ſe trouvoit auſſi créancier du tranſportant peut empeſcher l'effet de la ceſſion, & dire que la dette étant éteinte avant le tranſport on n'a pû la ceder. *Bacq. des dr. de Juſt. ch.* 8. *n.* 13. Autre choſe, ſi aprés la ceſſion & ſignification le debiteur devenoit créancier du cedant. *M.* Louet, L 9.

Entre un debiteur & ſon créancier. Mais quand les parties ne ſont pas elles

mesmes debitrices, il n'en n'est pas ainsi. Par ex. L'heritier beneficiaire doit à la succession un compte de ce qu'il a reçû, & la succession luy doit une somme qu'il avoit prestée au defunt: ces qualitez étant differentes, il n'y a ni confusion, ni compensation. De même si un tuteur doit à un homme qui doit à son mineur, cet homme ne peut opposer la compensation au tuteur. Aussi Du Moul. dit que si le mari devoit à son beau-pere de l'argent, il ne laisseroit pas de pouvoir exiger ce qui luy a esté promis en mariage pour asseoir en fonds d'heritage, parce qu'il est debiteur personnel, & créancier comme mari. M. *Louet*, L. 8.

TITRE IV.

DES OBLIGATIONS POUR AUTRUY.

D. LXXII.

ON peut s'obligr avec d'autres de quatre façons. 1. *Comme coobligé simplement: & en ce cas l'obligation sera divisée de droit entre tous; Et le créancier ne pourra demander à chacun que sa part & portion, quand mesme l'un d'eux seroit insolvable, & le mari & sa femme seront censez deux personnes differentes.*

L'obligation sera divisée. Art. 194. Le commerce est commun entre tous ceux qui le font, & leur dessein est toûjours de partager ensemble le profit & la perte: & par consequent les obligations où ils se mettent.

Et le créancier ne pourra. Art. 196. Si l'obligation originaire de chacun n'est que pour sa part, il ne peut rien arriver qui la rende plus grande. *Secùs* entre des coheritiers, parce qu'ils sont obligez pour le tout par la Loy, & non par leur fait & leur consentement.

Et le mari & la femme. L'on a souvent douté si le mari & la femme faisoient deux cautions quand ils parlent avec d'autres: parce qu'il semble que la femme n'intervienne que pour renoncer aux droits qu'elle avoit sur les biens de son mari en faveur du créancier. Nous sommes témoins de deux Arrests pui ont jugé la chose comme nous l'avons écrite: A plus forte raison quand ils sont principaux obligés.

D. LXXIII.

2. *On peut estre obligé comme caution, & en ce cas on sera tenu de payer à la premiere sommation qui en sera faite, si l'on ne montre des biens appartenans au detteur, situez dans ce Duché: & s'ils sont debatus par saisie, ou autrement, discussion en sera faite par ledit créancier, sauf aprés icelle à se faire payer par ladite caution du principal, interest & des dépens qu'il aura faits depuis l'indication.*

On sera tenu de payer. Art. 190. Cautionner n'est autre chose que promettre qu'on payera, si un autre ne le fait: ainsi avant qu'un caution soit obligé de payer, il faut qu'on fasse tous les efforts possibles pour voir si le

detteur ny satisfait pas, c'est a dire par la discussion de ses biens. Desorte qu'on ne peut acquerir des interrests en les demandant simplement au caution avant la discussion, parce qu'il ne doit rien encore.

Situés dans ce Duché. Art. 190. Chaque Cout. regne dans son ressort, & l'une ne doit pas avoir égard aux biens qui sont situés dans les autres. On ne le Juge pas ainsi au Parlement de Paris. *M. Louet d.* 49.

Discution en serafaite. Mr. le Pre. *cent* 2. *ch.* 94. dit qu'on ne la doit point faire contre les Princes; Et que la solvabilité ne se doit pas prendre seulement, *ex facultatibus sed ex conveniendi facilitate, l. fide iussor §. qui satis. Cog.* Mais cela seroit contre la nature des actes; Et ceux qui s'y soûmettent doivent s'imputer cette peine *V. Tronc art.* 101.

Et interest. Car c'est un accessoire du principal, & la caution le doit quand il est acquis contre le principal detteur.

Et depens. Comme les frais sont personels, il est sans doute que le creancier ne peut repeter ceux qu'il fait contre le detteur avant l'indication. Et nous ne pratiquons pas ce que dit Joüet dans ses maximes pa. 462. que l'indiquant les doit avancer. Il y en a un arr. formel au 6. to. du jour du Pal. Et dans du Fresne *l.* 5. *ch.* 24. Nous ne voulons pas aussi que le Creancier face cette discussion à ses dépens sans repetition, quoy qu'il se soit soûmis à la faire par son acte, par ce que cette Cout. *Art.* 190. veut que le creancier repete ses dépens apres la discussion, d'où il reste qu'il faut qu'il les avance.

D. LXXIV.

3. *Plusieurs peuvent s'obliger solidairement, ou chaqu'un pour le tout, ou en renoncant à la division de la dette ou à la discussion, & dans tous ces cas, le creancier poura s'adresser à celuy qu'il voudra pour le tout, soit que les autres soient solvables ou non.*

Nostre Coust. est si confuse sur cela dans les *art.* 195. & 196. & mesme si contraire à elle-mesme, qu'il n'y à que l'usage constant qui nous ait fourni cette disposition. La pratique est semblable par tout, *Du Moul. au t. t. des contratts qu.* 7. *n.* 133. hors peut-estre dans la Coust. d'Anj. *art.* 468. Et Mr Pasquier *l.* 9. *ch.* 4. s'écrie fort contre l'avis de ceux qui vouloient qu'il y eut une renonciation expresse à la division.

D. LXXV.

4. *On peut s'obliger comme certificateur où garand d'autruy, & en ce cas on ne poura étre contraint au payement, qu'apres que le creancier aura fait à ses propres frais discussion des biens du principal obligé si ce n'est en cas de cautionnement judiciaire, ou les certificateurs & cautions seront comme les principaux obligés.*

Si ce n'est. Nous en avons un Arrest du Parlement de Paris, en forme de Reglement du mois d'Aoust 1664. ou tous les cautions, & certificateurs des baux judiciaires sont obligés par corps. *Protinus executioni mandatur dicta in reum sententia l. sancimus C. de usur rei jud. V. M. Louet f.* 23. *Chop. Anj. l.* 1. *ch.* 53. *De Lomm. sur Anj. art.* 484.

D. LXXVI.

Si l'un de ceux qui sont obligés solidairement à payé le tout, il aura son recours contre chaqu'un des autres pour sa part & portion, & en fera la discussion

quand mesme il auroit une cession du creancier. Mais si l'on achetoit volontairement & sans contrainte la rente à laquelle on est obligé, on poura exercer une action solidaire vers tous, distraction faite de sa part & de celle de ceux qui seront insolvables à laquelle on doit contribuer.

A payé le tout. Volontairement ou par contrainte, à titre de remboursement ou d'achapt par ce que cela est plutost presumé fait pour sortir d'obligation que pour acquerir aucun droit; Etant naturel à un chacun de chercher sa liberté. *Du Fresne l. 5. ch. 49.*

Contre chaqu'un des autres. La plus-part de nos Docteurs ont pensé que le recours étoit solidaire suivant la nature de l'acte, qu'il se fait une subrogation ou égale ou conventionnelle dans les droits du creancier. Et cela pour soulager celuy qui a esté obligé de payer & pour punir ceux qui ne fournissent pas leur part *V. M. Louet R. 11. & M. le Prestre cent. 2. ch. 5.* Mais l'art 194. de nôtre Coust. est au contraire, aussi bien que l'art. 102. de celle de Poitou.

Mais s'il achetoit volontairement. S'il remboursoit une rente par contrainte comme si le creancier s'étoit opposé à la vente de ses immeubles, nul doute qu'il auroit le recours contre chaqu'un pour sa part seulement. Mais s'il le faisoit volontairement, ce seroit un vray acquest, & une subrogation valable, en sorte qu'il n'auroit pas le pouvoir d'en demander le remboursement à ses consorts. *M. Louet f. 27.* Ainsi il pouroit exercer la solidité suivant la nature du contract, *Bacq ch. 21 n. 241.* Ferriere *art. 108. n 95.* le confirme par plusieurs arr. C'est ce que nostre Coust. explique *dans l'art* 194. en disant que en cas *que l'un d'eux fut pris pour le tout*, il ne s'adresseroit a chaqu'un des consorts que pour sa part, ce qui n'a point d'application quand il achete volontairement.

D. LXXVII.

Et aussi si un des Coobligés etoit heritier ou creancier du creancier & qu'il exerçast ses droits il ne laisseroit pas d'avoir une action solidaire vers ses consorts pour le tout sa part distraite.

Mais si un des coobligés étoit heritier. En ce cas, la part à laquelle il est contribuable devient éteinte, ainsi l'action solidaire subsiste pour le surplus *M. Boug. h. 2. Bacq. des dr. d. Just. ch. 21. n. 242.*

Ou Creancier Il n'agiroit pas comme coobligé; Mais comme creancier *M. Boug.* Ibidem.

D. LXXVIII.

Si le creancier ne peut recevoir son payement sur les biens de son debiteur sans donner caution, les cautions dudit debiteur ou les certificateurs seront tenus de la fournir en sa décharge.

V. le jour du Pal part. 5. pa. 482.

D. LXXIX.

En cas d'obligation solidaire, personelle & réelle, les actions que ce creancier aura faite contre l'un des coobligés en demande d'interest ou pour empescher les prescriptions vaudront comme si elles avoient esté faites contres tous, & en cas d'obligations non solidaires, elles ne vaudront que contre ceux contre qui elles auront esté faites, fors entre les coheritiers ou l'action faite contre l'un d'eux par le creancier vaut comme si elle etoit faite contre les autres.

En cas

En cas d'obligation Solidaire. Parce que tous les Coobligés ne sont qu'un seul detteur *Godef. sur nor. art.* 521. *du Fresne l.* 1. *ch.* 51. *Chop. sur Anj. l.* 2. *tit. dereb. in cens. dat n.* 4. *Rob. l.* 4. *du Moul.* §. 2. *Gl.* 4. 11. 29. *Coq. sur niv. dés execut. art.* 10.

Et réele. A l'égard des rente foncieres, si les Debiteurs possedent par indivis les terres qui y sont sujettes, nul doute que le payement fait par l'un ne regarde les autres ; Mais s'ils les ont divisées, les uns disent que ceux qui n'ont rien payé pendant quarente ans, ont joüi d'une liberte capable de leur acquerir une vraye prescription ? *Voyez du Luc. l.* 7. *tit.* 6. *arr.* 6. *M. Louet, P.* 2. *Chop. sur Anj. l.* 2. *tit. de reb. in cons. dat. n.* 4. *& la Cout. de par. art.* 115. Cependant Mornac, & d'Arg. sont d'avis contraire, & il y en à un Arrest au troisiéme tom. du Jour. dés Audiences *l.* 2. *ch.* 20. La raison est que celuy qui à payé l'a fait au nom de tous, & on est censé avoir reçû *nomine communi.* Et en effet dans les choses indivisibles on ne peut pas perdre où conserver une chose, sans la perdre, où conserver pour tous, d'où il faut conclure que tous ceux qui sont obligés solidairement ne sortent d'obligation que quand ils sont tous liberés.

Et en cas d'obligation non solidaire. Par ce que l'obligation est divisée de droit, & un chacun y est pour son interest particulier, *M. Louet, P.* 2.

Fors entre coheritiers. L'action en reconnoissance d'écriture, où pour interrompre la prescription, où pour demander les interests, se peut faire contre chaqu'un des Coheritiers, *M. Louet, D.* 2. & vaut comme si elle étoit faite contre tous. *Agnitio debiti ab uno facta, ab omnibus facta, videtur. L. ult. de duob. reis stip. V. la Cout. de Bourb. art.* 35. *& Boder. sur May. art.* 492. La raison est que chaque heritier est obligé pour le tout, du moins aprés la discussion des autres.

D. L X X X.

Mais quand il y a des Certificateurs, & des Cautions, lesdites actions qui seront faites contre les principaux obligés, vaudront comme si elles étoient faites contre les Cautions & Certificateurs. Et ne courra la prescription entre eux & le creancier, que du jour que la discution des biens des principaux obligés aura été faite.

Mais quand il y a. La raison est que les cautionnemens, & les certifications estant des accidens attachés à un sujet, & des accessoires, ils doivent suivre la condition de l'action principale. Et cela d'autant plus qu'on ne peut s'addresser aux Cautions, qu'aprés cette discution.

Et ne courra. La raison est que l'action n'est ouverte que de ce jour la, ainsi nous avons vû juger le dixiéme Novembre 1681. au profit de Monsieur le President Berthou, qu'il pouvoit agir contre des Certificateurs trente cinq ans aprés l'acte de certification.

D. L X X X I.

Les Cautions pourront alleguer pour leur décharge les Vices réels, & les nullités absoluës qui sont dans les obligations principales, comme si elles étoient usuraires, & contre les bonnes meurs ; Mais ils ne pouront alleguer les défauts qui viennent du chef personnel de ceux qui les ont contractées, comme s'ils étoient mineurs, où interdits, où si leurs obligations étoient au de la de ce que les Loys leur permettent de faire. Et en ces derniers cas, les Cautions ne laisseront pas de payer sans aucun recours vers les principaux obligés.

Les Vices réels. Qui attaquent la substance des Actes, parce qu'il sont absolument nuls.

Mais ils ne pourront. Quant aux nullités respectives, & qui ne viennent que par le privilege des personnes, comme quand on donne plus que la Coûtume ne permet, elles ne passent jamais les Personnes au profit desquelles elles sont établies : Ainsi Nous avons vû Juger pour Monsieur de la Touche Trebry que ceux qui avoient cautionné sa femme luy payeroient la dot, qu'on luy avoit promise, quoy que son beau-pere n'eût pas des Biens suffisans pour cela. Et souvent nous avons Jugé que la caution d'un doüaire le payroit, en entier, quoy qu'il surpassât la moderation faite par la Coûtume : *C'est le sens de l'art.* 184. *Voyez M. Louet C.* 8. *Pin. en ses Observations p.* 411. *& Bacq. ch.* 21. Il y a un Arrest fameux contre le sieur du Rocher Portail, qui avoit cautionné Monsieur de Brissac que sa Sœur auroit 40000. liv. de bien. Car ne s'étant trouvé riche que de 240000. liv. le frere fut condamné de fournir le surplus.

D.LXXXII.

Quand le creancier fait un nouveau contrat avec son debiteur, ensorte que le premier soit éteint, la caution ny sera plus obligée ; mais s'il donnoit un simple delay la caution ne seroit pas déchargée, si le debiteur ne devenoit insolvable pendant ledit delay.

Nos Autheurs ont subtilisé à leur Ordinaire au sujet des Novations, & nos Livres sont si pleins de ces rafinemens, & qui sont sans principes, qu'il est assez a propos de les dissimuler : La regle veritable est, que quand la substance du contrat est changée, en sorte qu'il soit aneanty, & transformé en un autre, il y a novation, comme quand on à changé une obligation en un contrat de constitution. *M. Louet N.* 7. où quand *mutatur debitor aut causa debiti*, où quand on fait un acte nouveau sans retention d'hypotheque ; Mais il ny en à point, quand il n'y a du changement que dans les accidens, comme dans les delais & des remises, car ces sortes de changement exterieurs ne font sortir les Cautions d'obligation, qu'autant qu'ils rendent le debiteur insolvable. Justiniain *L. fin de nov.* à decidé nettement la chose en ordonnant que les precautions & les asseurences nouvelles recherchées par le creancier depuis son obligation, *Ex quibus veteres juris conditores introducebent novationem, nihil novent, sed anteriora stent, nisi creditores specialiter remiserint primam obligationem, & hoc expesserint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint.*

D.LXXXIII.

Les Cautions, & Certificateurs peuvent sommer en tout temps le creancier de se faire payer sur le debiteur, & d'empécher la distraction de ses Biens. Et s'il y manque, & que le debiteur devienne insolvable ils n'y seront plus obligés.

Ce n'est point au creancier à veiller à la conservation des Biens de son debiteur, par ce qu'il ne prend des Cautions que pour s'en expargner la peine ; Mais comme il doit discuter les Biens du debiteur de bonne foy, il seroit inexcusable s'il y manquoit, aprés un avertissement, *art.* 129. *de la Coûtume.*

TITRE V.

DES PRIVILEGES, ET HYPOTHEQUES & Subrogations.

D. LXXXIV.

CEUX qui auront un privilege ſur les choſes ; y ſeront preferés chacun ſelon la nature de ſon privilege, ou ſelon la concurrence d'iceluy, ſans avoir égard au temps de leurs obligations.

Ceux qui auront privilege. Les obligations privilegiées, ſont celles qui ont des cauſes plus favorables que les autres, comme celles qui ſont pour alimens, oû qui naiſſent des droits particuliers, comme le prix d'une terre non payée.

Chaqu'un ſelon la nature. Il y a pluſieurs degrés de faveur, & de preference, comme on dira.

Sans avoir égard. Quand il n'y a point de privilege, celles qui ſont les premieres en datte ſont preferables aux autres ; Mais quand il y en à, le temps de leur création y eſt inutile, & n'ajoûte rien à leur faveur : Ainſi de deux perſonnes, qui ont prété leur argent pour acheter une terre, celuy qui la prêté le premier, ny aura pas plus de privilege que l'autre. Il y à bien une hypotheque anterieure ſur les autres biens du debiteur ; mais non pas un privilege plus particulier ſur la terre achetée. C'eſt un dés chefs jugés dans l'Arreſt de Genoüillac raporté dans le Jour du Pal. quand on decida que les trois Créanciers qui avoient prêté en dés temps differens leur argent pour payer la charge de Conſeiller au Grand Conſeil viendroient en concurrence, & au marc la livre : *Privilegia non tempore aſtimantur ſed ex cauſa, l. privilegia §. De priu. cred. M. Louet D. 63.*

D. LXXXV.

On aura privilege 1. Sur les choſes qui ont été reçûës en gage. 2. Pour les dépenſes faites pour l'obtention, conſervation, oû amelioration dés choſes. 3. Il y a privilege ſur les meubles pour les obſeques raiſonnables du défunt, ou pour les medicamens & alimens dans la maladie dont il eſt mort, & pour les gages de la derniere année dés Serviteurs, 4. Pour les devoirs de Fief, 5. Pour les rentes foncieres, 6. Pour le prix dés Fermes, comme ſera dit cy-aprés, 7. Pour les immeubles vendus & non payés.

Bacquet des dr. de Juſt. ch. 21. à recueilli toutes les cauſes des privileges, Et Brod. ſur Par. art 161. n. 23. On peut les conſulter.

1 *Reçûës engage.* Par ce qu'on en eſt poſſeſſeur, & qu'on y à un droit réel ? *Voyez Raguean en ſon indice, Verbo gage. M. Cuias dans ſes obſerv. l. 8. ch. 35.* l'Ordonnance des Commerces veut que les gages ſe prouvent par écrit ? *Voyez Boniface to. 2. l. 4. tit. 3. ch. 1.*

2. *Pour les dépenſes.* Parce que ſans elles perſonne n'en profiteroit, *art. 283.*

de la Cout Ainsi Nous avons vû decider que le saisissant étoit preferé pour les frais de Justice au Seigneur de Fief, pour ses droits Feodaux, quand le Seigneur entroit en ordre; Mais celuy qui a donné son argent pour bâtir n'est pas preferable à celuy qui l'a donné pour acheter le fond ou se fait le bâtiment, & ils viennent en concurrence. *Iourn. du Pal. part. 9. pag.* 447. par ce que leur privilege est égal.

3. *Pour les obseques raisonnables.* Ceux qui ont prêté leur bien pour la conservation de la vie des hommes, où pour les ensevelir aprés leur mort, sont tres-favorables; mais il faut que le tout soit moderé, & que la necessité en soit la source, & non la vanité.

Medicamens. Les Medicamens sont si privilegiés qu'il à été jugé qu'une femme même renoncante à la communauté y étoit obligé, par ce que elle étoit tenuë de conserver la vie à son mary, *M. Louet C.* 29. Ils sont même preferables aux Créanciers alimentaires, *Chenu qu.* 86. Et au loyers de la maison. *Arrest de la cinquiéme des Enquêtes, pag.* 97.

Et alimens. Ils ont toûjours été tres-favorables. Car la Loy .§. de Transf. ne veut pas qu'on en transige sans l'autorité de la Justice, & Brod. *sur M. Louet art.* 17. veut que ceux qui les ont fournis, soient preferés à tous les Créanciers Chirographaires. Godef. *surnor. art.* 384. dit qu'il ne sont jamais sujets à compensation, & que s'ils sont dûs *à contractu vel testamento*, ou par Justice, on en peut demander plusieurs années d'arrerages, & non lors qu'ils sont seulement deub *ex officio pietatis.* Et sous le nom d'alimens, *cibaria, habitatio, vestitus, cæteraque omnia sine quibus corpus ali non potest, comprehenduntur. C. legatis* §. *de alim. & cib. leg.* Ce que Bacq. *du dr. de Bâtar. ch.* 5. porte jusqu'à fournir une dot aux Filles, *sur tout quoy V. M. Louet, A.* 4. *& D.* 1. *& du Fresne l.* 2. *ch.* 50. Ainsi l'on dit que le Pere est tenu de faire apprendre un mêtier à son Bâtard. *Loüis, & Boder. sur May. art.* 357.

4. *Pour les devoirs de fief art.* 181. de la Coûtume.

5. *Pour les rentes foncieres,* Par ce quelles sont attachées au fond.

6. *Pour le prix des Fermes.* Dont on parlera au tître qui y est exprés.

7. *Pour les immeubles?* *Voyez M. Louet h.* 21. *& P.* 19. *Bouguier h.* 12.

D. LXXXVI.

Le Proprietaire d'un meuble le pourra vendiquer, quoy qu'il ait passé aux mains d'un tiers detenteur, & pareillement celuy qui l'a vendu sans avoir donné terme de payer, pourveu qu'il le poursuive promtement, & celuy qu'il l'a vendu avec terme y aura un privilege, tandis seulement qu'il se trouvera aux mains de l'acquereur. Hors ces cas, meuble n'a point de suite par hypotheque ny de privilege, quand il à été livré. Et n'en n'a jamais aussi, quand il a changé de forme, & de substance.

Le proprietaire d'un meuble. Comme si un voleur où un Depositaire l'avoit aliené *art.* 176. *de la Coutume de Paris.* Charondas en rapporte Arrest. Aussi dés Maisons, *V.* 11. dit qu'on a Jugé que celuy qui avoit receu un collier en gage de 1050. liv. estoit obligé de le rendre a un Bourgeois, qui l'avoit mis aux mains d'une femme pour le vendre. *Boniface to.* 2. *part.* 3. *l.* 1. *ch.* 2. permet à un Proprietaire de se ressaissir de ce qu'on luy a derobé sans rendre le prix à celuy qui l'a acheté, *la L. in civilem C. de furtis* y est expresse.

Et pareillement celuy qui l'a vendu. Par ce que la vente devient nulle par le défaut de payement. Ainsi, Charondas à la fin de ses Commentaires raporte un Arrest qui juge que du Vin ayant été vendu, & revendu incontinent à un tiers dans la cave duquel il avoit été trouvé, le premier vendeur y avoit son privilege. Brod. *sur par. art.* 176. raporte un Arrest qui juge qu'une cloche benie & placée au clocher seroit remise aux mains du Fondeur, par ce qu'on ne l'avoit pas payée, *la* L. *debitorem C. De pign. y est expresse* ? Voyez M. Louet, P.19. & Bouguier, C. 9.

Pourvû qu'il le poursuive. Parce qu'autrement ce seroit ruiner le Commerce : Ainsi Mornac raporte un Arrest qui deboute un Marchand qui avoit arrêté dés Marchandises revenduës à un autre, trois semaines aprés la premiere vente.

Et celuy qui l'a vendu avec terme. Par ce que l'acquereur ayant eu droit de le vendre à un tiers, & ce tiers de le luy payer, il n'y à point de lieu à la vendication, *Cout. de part. art.* 177.

Hors ces cas. Par exemple un meuble à été vendu, & le prix en est deu : Ceux qui avoient privilege sur luy ne l'ont plus ny sur luy ny sur le prix, hors les cas cy-dessus exprimés, par ce que la chose sur quoy ils l'avoient n'est plus au Debiteur ; Mais tous ses Créanciers viennent sur le prix par hypotheque. *Du Pineau art.* 421. *Belord. h.* 11. *Chop. sur Anj. l.* 3. *tit. ult. n.* 20.

Quand il à changé de forme. Comme quand le Bled est reduit en Farine, le Bois en Ouvrage, la Laine en Draps, le Fil en Toile, le Lingot d'Or en œuvre, & les raisins en Vin : La raison de cela est, que ce n'est plus la-même chose, L. *si convenerit* §. *de Pign. act.* L'usage du Châtelet est même, que quand la Marchandise à esté debalée, & le Vin percé, tous les privileges ont cessé. Neanmoins Pallu sur Tours art. 220. dit que si la Serge étoit employée en un habit, & le Mairain en tonneau, *remanet materia prima in prima substantia*. Voyez M. Louet, *D.* 19. *le Prestre cent.* 1. *ch.* 91.

DES HYPOTHEQUES.

D. LXXXVII.

Mais les Immeubles d'un Debiteur, qui auront été aliénés seront toûjours hypothequés à ses Créanciers jusqu'à ce que l'acquereur en ait été approprié. Et celuy qui en possede une portion ne laisse pas d'être obligé pour le tout de la dette vers le créancier.

Mais les Immeubles. Mais on peut les abandonner & en deguerpir, comme dit la Coûtume de Paris. Or ils sont toûjours affectés aux dettes, soit qu'elles soient soûs-seing privé ou devant Notaires, sauf aux Créanciers à disputer leur preference ; Mais, enfin il est jugé par Arrest du 17. May 1614. que le créancier peut s'addresser a celuy des Acquereurs que bon luy semblera, sans garder l'ordre dés Contrats.

Et celuy qui en possede une portion. La Coûtume d'Anj. *art.* 469. porte ces mots, *hypotheque ne se divise point* : C'est-à-dire que la moindre partie de l'immeuble est affectée a la dette entiere, & qu'elle ne reçoit point de division à cét égard ? *V. la Coûtume de Paris art.* 103. *&* 104. *& ibidem Ferriere.*

D. LXXXVIII.

Celuy qui oblige sa personne oblige tous ses biens, & ceux ausquels ils sont les premiers obligés, seront les premiers payés. Et il suffira de justifier le temps dés obligations par témoins, ou par signature privée, si elles sont ou au dessous de 100. l. Et si elles sont au dessus, elles ne seront censées étre, que du temps qu'elles sont attestées par dés Notaires, ou reconnuës ou deniées en Justice, ou inserées dans un acte authentique.

Celuy qui oblige. Voilà la source, & le veritable usage de nos hypotheques, dont Nous tirons la preuve du chap. 307. de la vielle Coûtume, comme on l'a expliqué sur l'art. 177. de la nouvelle. L'opinion contraire vient de ce qu'on a confondu les Hypotheques avec les Executions, qui ne se peuvent faire que par une autorité publique : C'est ce qui à fait dire à Godef. qu'il n'y a que le Roy qui puisse constituer dés Hypotheques, & à Montholon *Arr.* 136. qu'un Mariage, qui est un contrat du droit dés Gens, n'emporte point d'hypotheque, quand il est fait hors le Royaume : Pour Nous nous entendons soûs les mots *d'obligations hypothequaires*, celles qui sont authentiquement & solemnellement veritables.

Et celles qui sont les premieres. Par ce que les droits étant aquis aux premiers Créanciers, il ne peut rien arriver qui les en prive *art.* 177.

Et il suffira. Quelques-uns font naitre plusieurs obligations, dont chacune est moindre de 100. liv. pour consumer le bien du debiteur, au préjudice dés Créanciers hypothequaires, ce qui est une pure fraude.

Pardevant des Notaires. Royaux ou Subalternes, par ce que ce sont dés témoins authentiques de la verité, pourvû qu'ils instrumentent dans leur ressort ? *Voyez la suite du Journ. dés Aud. l.* 2. *ch.* 26. *& Ferriere art.* 164.

Reconnuës. Boder. sur May. art. 504. Comme lors qu'un acte à esté paraphé par le Juge ? *Voyez le Maistre dés criées ch.* 44. *M. Louet L.* 15. *& Chop. sur par. l.* 3. *tit.* 2. *n.* 20. Et quant à sçavoir si la reconnoissance peut étre faite devant un Juge d'Eglise, où devant des Notaires Ecclesiastiques, où devant un Juge incompetent, où dans un Païs Etranger, à cause qu'elle est destituée des solemnités, qui font foy en nôtre Justice, Feuret *ch.* 6. *l.* 4. Et M. Louet *C.* 15. soûtiennent la negative ; Mais cela n'est qu'un pur équivoque. Car on peut défendre de les executer jusqu'à ce qu'elles sont reconnuës autrement ; mais on ne peut empêcher qu'elles ne sont tres-veritables. Or à l'égard du Debiteur, il est certain que toute obligation est hypothequaire, c'est-à-dire que tous ses Meubles, & Immeubles y soient effectés, & que les Créanciers entre eux sont seuls capables d'en disputer la verité, & il semble quelle est assez authentique en ces rencontres.

Mais, enfin lors qu'on raporte des Cedules sur un homme mort, elles ne sont reputées faites, que du jour de sa mort, par ce qu'il a pû les faire ce jour-là, & la reconnoissance faite par ses heritiers n'en constituë point l'hypotheque, *le Pre. cent.* 2. *ch.* 67.

D. LXXXIX.

Le debiteur qui a fait un payement à celuy qui est créancier de deux obligations, sans faire aucune imputation, la pourra faire sur celle qu'il à interest d'a

quiter la premiere, & s'il n'y à point d'interest elle se fera sur le plus ancien credit, & les interests seront censés avoir esté aquités les premiers.

Le Debiteur. Cela est en faveur de la liberté & des Debiteurs.

Et s'il n'y a point d'interest. La plûpart dés Docteurs ont crû qu'en ce cas, le créancier avoit la liberté de l'imputer comme il luy plaît ; Mais l'opinion que Nous voyons regner au Palais est, qu'il est naturel d'aquiter le plus ancien credit.

Et les interests. Suivant la premiere disposition, le Debiteur peut imputer le payement sur le principal, puis qu'il à interest qu'il soit aquité le premier. Ce que Me. Pierre Hevin pag. 300. croit indubitable pour les interests qui viennent aprés la naissance de l'obligation : Comme ceux qui sont aquis par jugement. Cependant il est si ordinaire qu'on paye les accessoires auparavant le principal, qu'il n'est pas à presumer qu'on ait interverti cét ordre, si on ne l'a precisément exprimé. C'est ainsi que Nous l avons vû juger en Grand' Chambre au mois de Mars 1685. contre l'avis de tous nos Auteurs.

DES SUBROGATIONS.

D. XC.

L'ON peut estre subrogé dans les Privileges & Hypotheques d'autruy de trois façons, 1. par une cession expresse du créancier. Et en ce cas le cessionnaire pourra exercer tous les droits du cedant, suivant la forme de l'obligation, tant contre le principal debiteur, que contre ses Cautions, pourvû qu'il ne soit point obligé luy-même à la dette. Et s'il y estoit obligé il ne pourra obtenir son remboursement vers chacun des coobligés, que pour sa part & portion, de la maniere qu'il a esté cy-devant dit.

Par une cession. C'étoit autrefois le seul moyen de subroger, par ce qu'on ne peut aquerir le bien d'autruy sans son consentement expres ; Mais comme les rentes étoient au denier douze, & que les Créanciers ne vouloient pas les laisser amortir, ils empêchoient les Debiteurs d'emprunter de l'argent pour cela, en refusant de faire la cession. C'est pour arrêter ce desordre que l'Ordonnance de 1609. à osté la necessité de la cession en ce cas la.

Pourra exercer. Si c'est un étranger qui prend la cession, il fait un vray achat du credit, & le posséde avec tous ses Privileges : C'est pourquoy il y a une Ordonnance nouvelle qui a esté faite principalement pour le Parlement de Paris, qui veut que si un caution emprunte de l'argent pour rembourser son créancier avec une subrogation, le prêteur soit subrogé, non seulement vers le debiteur ; mais vers ses Cautions originaires. Mais si c'est un dés coobligés à qui la cession est faite, il est presumé se liberer, quand même il ne seroit point poursuivi par le créancier, par ce que c'est se delivrer de la crainte de l'étre : Or quiconque paye une dette commune, n'a de recours vers ses coobligés que pour leur portion *art.* 194. *de la Coustume*, Fors en cas d'aquisition de rente comme on a dit.

D. XCI.

En second lieu on peut encore estre subrogé dans les droits du créancier sans cession, en le stipulant expressement dans l'acte du payement qu'on luy fait.

L'Edit de 1609. semble dire que pour former une subrogation, il faut non seulement qu'elle soit stipulée lors du payement ; mais encore quand on a emprunté de l'argent pour le faire, par ce qu'autrement on auroit suivi la foy du debiteur lors de l'emprunt ; Mais cela ne se pratique point a la rigueur, estant certain que la subrogation est valable, quand le debiteur paye son créancier, & qu'il declare que c'est des deniers d'un tiers qui entrera dans ses droits. En effet il arrive souvent qu'il n'y a point d'autre acte d'emprunt, qu'une simple declaration faite lors du payement *M. Louet C.* 21. Et aussi personne n'a interest de contester cette reconnoissance, puisque sans elle le payement ne se feroit pas.

Il y a plus, car il n'est pas absolument necessaire que le payement, & cette subrogation se face devant Notaire. Que si le porteur vouloit agir sur les autres biens du debiteur en vertu d'une obligation soûs-seing privé, nul doute qu'il n'auroit hypotheque que du jour de la reconnoissance. Il en seroit de même s'il s'agissoit de la priorité de cette subrogation ; Mais comme ce n'est pas la priorité de la datte qui fait le privilege, il n'importe point d'avoir une preuve autentique du temps qu'elle a esté faite, pourvû qu'elle soit veritable, & qu'il n'y ait point de suspicion que le payement ait esté fait des deniers d'un autre, & qu'on ait supprimé une quittance pure & simple, pour substituër la subrogation. *Ferriere art.* 108. *n.* 184.

Mais enfin il est essentiel que dans l'acte de payement il soit fait mention que c'est des deniers du preteur. *Quamvis pecuniâ quam a te mutuo frater tuus accepit comparaverit eit prædium, tamen nisi specialiter vel generaliter hoc tibi obligaverit, tuæ pecuniæ, numeratio in causam pignoris non deduxit, l.* 17. *C. de pig. & hip.* Que si cette declaration se faisoit le lendemain, elle ne seroit pas valable a cause des fraudes qu'elle pouroit couvrir. *M.* Louet *l.* 30. Il y a plus, car il a esté Jugé par un Reglement General qu'il faut qu'elle soit faite par la même quittance, & non par un acte separé, quoy que du même jour, afin que ceux qui voudroient prêter à celuy qui à payé son debiteur, puissent sçavoir si la dette à esté amortie, ou si elle revit au profit d'un autre. C'est un Arrest qui se voit au 3. tom. des Arrest d'Audience.

Il faut pourtant faire une exception à la maxime precedente quand on paye des Ouvriers de l'argent qu'on à emprunté pour bâtir, n'étant pas possible de le declarer par le menu. Il suffit donc que la stipulation ait esté faite dans l'acte d'emprunt, & que la proximité du temps que les payemens sont faits ny resiste pas, où que les Entrepreneurs principaux le declarent dans leur quittance.

D. XCII.

Enfin on peut estre subrogé dans les droits d'un créancier sans cession ny stipulation, par la loy & la nature du contrat, quand il paroit par des preuves autentiques, que le payement a esté fait de ses deniers.

On peut proposer 2. especes à ce sujet, 1. Lors que c'est un caution ou un coobligé qui paye la dette d'autruy de ses deniers en son nom sans stipuler de subrogation, & personne ne doute qu'elle ne se face de droit, par ce qu'on ne la fait que pour se liberer soy-même d'une obligation, & non pas

pour

pour en faire sortir les autres coobligez, & qu'en à toûjours dessein de leur en demander le payement. Ainsi il est certain qu'elle n'est point aneantie, Et que si elle l'est à l'égard du creancier, ce n'est que pour revivre au profit du payeur, & il est juste qu'il joüisse des Privileges qu'elle avoit. *Du Moul. sur la L. modestinus. Monsieur Menard L. 2. ch.* 49. Il est vray que si le payement estoit fait au nom du detteur, la dette seroit éteinte absolument, & ne conserveroit plus aucun privilege, qu'elle pût communiquer au payeur. Mais de ses cendres il naitroit une simple action *negotiorum gestorum* qui prendroit sa date de ce jour-l'à : *C'est le sentiment de Loyseau, de Monsieur Louet L.* 38. *& de Bacquet ch.* 21. *n.* 236.

Le second cas est quand une personne qui n'est point obligée à la dette la paye de ses deniers. La Loy *modestinus*, Et la plûpart de nos Docteurs ne reconnoissent point de subrogation tacite en cette occasion, & ne veulent pas que le payeur puisse exercer les mêmes hypotheques, & la solidité vers les Coobligés, & ils se fondent sur deux raisons. L'une qu'il n'a jamais traité avec le debiteur, n'y avec ses Coobligés, & qu'il n'a aucune cession du creancier contr'eux. Ce qui est une raison reprouvée part l'art. 194. de la Coûtume, & tout-à-fait reprochable, par ce que la Loy peut établir cette subrogation, & que le circuit & la cession de droits est une subtilité tout-à-fait inutile.

La 2. raison qu'ils ont, est que l'obligation principale étant amortie, il ne reste plus qu'une autre action naissante de ce qu'on à geré les affaires d'autruy. Mais cela seroit vray, si l'ancien credit estoit absolument éteint; mais il ne l'est, que par ce que celuy qui y satisfait, le reprend à son profit, & qu'il n'y a de changement que dans la personne du creancier. Ainsi l'on peut dire que l'ancien subsiste toûjours. En effet ceux qui tiennent le party contraire, comme Chopin, disent que si la dette étoit privilegiée, celuy qui l'a payée y seroit subrogé, par ce que la Loy surroge dans les Privileges, & non pas si elle étoit hypothequaire, par ce que les Hypotheques ne viennent pas de la Loy, mais de la convention des Parties. Qu'elle subtilité ? Pourquoy la Loy n'accorderoit-elle pas une subrogation aux Hypotheques, aussi bien qu'aux Privileges, & ne l'a t'on pas fait par la Declaration de l'an 1609. qui établit une subrogation malgré le creancier ? Nôtre maxime, est autorisée par deux Arrests rapportés au Journal du Palais, *part.* 6. *pag.* 452. *&* 469.

Mais il faut qu'il paroisse avec certitude & avec solemnité, que le payement est fait des deniers du payeur. Car par exemple si le vendeur d'une terre en recevoit le payement en s'obligeant d'en donner l'argent aux Creanciers privilegiés, l'aquereur ne leur seroit point surrogé, s'il n'est fait mention dans la quittance des Creanciers, qu'elle est de son argent, sauf son recours vers le vendeur. Il n'y auroit pas même de subrogation, si le debiteur avoit declaré que de l'argent qu'il à cy-devant reçû du creancier, il a payé des Creanciers privilegiés, quelque chose que dise Monsieur le Prestre, *cent.* 1. *ch.* 69. Donnons des Exemples de cette grande Regle que nous établissons icy, pour la rendre plus sensible.

Premierement quand un acquereur à payé les Creanciers qui avoient leur privileges sur son acquest, & qu'il en est ensuite évincé, l'on convient qu'il

leur est surrogé ? *V. la L. 3. C. de his qui in loc. &c. Et Monsieur Louet C.* 38. Ainsi au Journal du Palais *part. 6. pag.* 505, il est Jugé que les Creanciers d'un acquereur qui avoient prêté leur argent pour payer les plus anciens Creanciers du vendeur, devoient estre remboursés sur le même heritage revendu sur cét aquereur, avant ceux qui restoient à payer. *Secundo*, l'on convient qu'on est valablement surrogé quand on a esté reçû en Justice à payer pour un autre *l. ult. §. de privil. Tertio*, quand un heritier beneficiaire a payé des Creanciers de la succession, il est de maxime qu'il entre dans leurs droits pour s'en faire rembourser. *Quarto*, c'est sur cette regle qu'est fondée la Declaration nouvelle verifiée au Parlement de Paris, qui veut que si un coobligé emprunte de l'argent pour payer un creancier, il mette le prêteur dans tous les droits du creancier. Car quoy qu'il n'eut pas eu luy-même le privilege de l'ancien creancier, s'il avoit fait le remboursement de ses deniers à cause qu'il est coobligé, & qu'il n'auroit eu qu'un recours vers les autres pour leurs parts & portions, le preteur ne laisse pas de l'avoir, non en vertu d'aucune cession, puisque le debiteur ne pourroit communiquer plus de privilege qu'il n'en n'a, Mais par une subrogation legale, son argent ayant esté employé au payement du creancier. *Quinto*, au Journal du Palais *part. 6. pag.* 512. Il y a un Arrest qui Juge le Sieur Milon valablement surrogé aux droits des anciens Creanciers d'un acquereur, par ce qu'il paroissoit qu'il avoit consigné son argent pour les payer. *Sexto*, un cotuteur qui à payé pour un cootuteur est naturellement subrogé dans sa place, de même que le tuteur qui a payé à son mineur ce qu'il n'a pas reçû, a droit d'exiger ce qu'il avoit manqué de recevoir, suivant les privileges du mineur.

Enfin, il a esté Jugé que le debiteur même payant son creancier sans declarer que c'est des deniers d'un autre, & sans avoir intention de le faire subroger, ne laissoit pas d'operer une subrogation valable, lors qu'il paroit qu'en effet c'est de son argent que le payement a esté fait. Ainsi au Journal du Palais *part.6.pag.*469 il est Jugé qu'un homme qui avoit prêté de l'argent pour payer un tiers luy estoit surrogé, quoy qu'il n'y en eut aucune stipulation, ny dans l'acte d'emprunt, ny dans celuy du payement : C'est l'espece de l'Arrestr rendu au profit de la femme de Monsieur des Hurlieres, au rapport de Monsieur de la Boissiere. Car les Contrats de rente, & les obligations qu'elle avoit apportées en dot ayant esté employées à payer les Sœurs de son mary pour leur partage : Nous avons vû Juger qu'elle avoit esté surrogée de droit dans le privilege de ces Sœurs, quoy qu'il n'y eut ny obligation du mari par le contrat de Mariage de faire cette declaration d'employ, n'y aucune stipulation lors du payement. La-même chose a esté Jugée depuis, au profit de Me Devilliers pour luy acquerir un privilege sur la charge de son Mary, par ce seulement que les Contrats qui luy avoient esté donnés en mariage, avoient esté donnés en payement du prix de sa charge. *Eorum ratio prior est creditorum, quorum pecunia pervenit ad privilegiatos l. 24. §. de auth. Jud.* Mais si c'est en argent en espece, qu'on ait fait le payement, celuy qui la fourni ne peut jamais avoir l'avantage de la subrogation sans stipulation, par ce qu'il n'est pas possible de sçavoir avec assez de certitude, d'où il est provenu.

D. CXIII.

Quand on a payé une partie d'une obligation, & qu'on y a esté subrogé par cession, par stipulation, où par la Loy, ce ne sera point au préjudice du creancier du reste de l'obligation, lequel sera toûjours preferable au subrogé, & s'il avoit des Privileges personnels, ils ne passeroient point audit surrogé.

Et qu'on y a esté subrogé. On n'a jamais crû que celuy qui a esté subrogé par la Loy en la place d'un ancien creancier pour une partie d'une dette, puisse acquerir un privilege, où anterieur, ou en concurrence de l'ancien creancier, pour le surplus de son dû; par ce qu'on ne peut luy faire aucun tort en luy payant une partie de son dû. Et il n'a interest que de recevoir ce qu'on luy offre sans pouvoir empêcher la subrogation. *Monsieur le Prestre, Cent. 1. ch.* 69. Mais on a fort douté, quand cet ancien creancier a cedé ses Privileges, cependant il est à presumer que personne ne renonce à ses avantages, & ne cede sa place, & ses droits, que quand il a esté satisfait en entier. Ainsi l'ancien creancier conserve toûjours la preference.

Et s'il avoit des privileges. Les Privileges réels sont ceux qui sont attachez aux choses, & il est certain qu'ils passent aux subrogez, comme ceux des frais funeraires, & des reparations; Mais il y en a qui ne sont pas cessibles, & qui sont personnels. Par exemple le Roy a des voyes de se faire payer avec des rigueurs que ses subrogez ne peuvent exercer; Et celuy qui prête de l'argent à un Collecteur n'a pas tous les droits qu'avoit le Roy contre luy, les Privileges du fisque estant inseparables du fisque. Ainsi quand un creancier a subrogé en sa place un tiers, qui luy à payé une partie de sa dette, il ne laisse pas de conserver un privilege preferable pour se faire payer du surplus, comme on vient de dire, & son surrogé ne le luy peut disputer. Mais s'il subroge une autre personne en sa place pour le surplus de son dû quand on le luy paye, il ne luy communique pas la preference qu'il avoit sur le premier surrogé, par ce qu'elle estoit attachée à sa personne, & les deux surrogez viendront en concurrence de privilege. C'est ce qui a esté Jugé par l'Arrest celebre de Genoüillac, dont on a parlé.

TITRE VI.

DES RESTITUTIONS EN ENTIER.

D. XCIV.

La restitution est un secours qu'on donne à ceux qui ont esté lezés dans les Commerces, pour les remettre au même état qu'ils étoient auparavant. Ainsi quand ils ont connu la perte qu'ils y devoient souffrir, & qu'ils s'y sont exposés volontairement, où quand on a traité des choses incertaines, ou en matiere de transaction, il n'y à point de lieu à la restitution.

La restitution. Quand on n'a point esté lezé, on ne peut demander ce secours, non pas même le mineur.

Ainsi quand ils ont connu. C'est un erreur de penser qu'une simple lezion, c'est-à-dire un prejudice reél suffise pour operer la restitution. Si cela estoit, on ne pourroit faire aucun contrat, par ce qu'il y a toûjours quelqu'un de ceux qui le font qui y souffre de la perte. On ne pourroit aussi jamais rien donner, par ce que donner, c'est perdre. Il faut donc que la perte soit jointe à la resistance de la volonté. Cela se Juge bien par la nature du Commerce qu'on fait ; Car par exemple celuy qui vend n'est pas censé vouloir donner. Ainsi Papon *sur Bourb. art.* 19. dit que quand le vendeur auroit declaré donner le surplus de la valeur des choses, il ne renonceroit pas à la liberté de se faire restituer, ny ayant point de vendeur à qui l'on ne fit inserer cette clause, si elle estoit permise.

Mais, enfin cette disposition est tres-remarquable pour l'opposer à un abus qui Nous paroit insupportable, & qui porte tout le monde à prendre des Lettres contre les Actes les plus sages, & les plus autentiques. Nous en avons vû contre les Contrats de Mariage, contre les Testamens des Deffunts, & des consentemens fais en Justice, sans considerer qu'elles ne servent que pour relever des erreurs, & des surprises, & non pour ce qu'on fait avec une pleine connoissance.

Où quand on a traité. Quand les Droits estoient incertains, ou non liquides où contentieux, on ne doit point estre restitué, par ce qu'il n'y a point de tromperie, quand les deux parties hazardent également ; Et le profit qui revient à l'un est legitime. *M. Louet h.* 7. *&* 8. *Bacq. des Droits de Justi. C.* 21. C'est pourquoy ces Auteurs disent que les venditions des Droits Universels, comme de succession, ne sont pas susceptibles de restitution.

Où en matiere de transaction. Par ce qu'estant faite pour terminer les Procez, il n'est pas juste qu'elle en produise. Ordonnance de 1560. *transactio super re dubia, & lite incerta fieri debet, non autem de re certa & indicata l.* 1. §. *de trans.* Mais enfin *verecunda cogitatio ejus qui lites aversatur, non est vituperanda* dit la Loy. Chop. a recuelli quantité d'Ordonnance qui l'ont ainsi statué, quelque enorme que soit la lezion. Nôtre Coûtume y est expres dans l'article 255. aussi bien que la Loy Lucius §. *ad treb.* Et Nous ne sçaurions trop en recommander l'execution, sur tout quand le sujet est de longue discussion, comme en cas de compte & de partage. Il n'y a que la force ou le dol personnel, & non la lezion simple qui en puisse fonder la rescision.

D. XCV.

Mais lors qu'on a esté surpris par l'ignorance d'un fait, qu'on ne pouvoit connoître, où d'un droit positif qu'on n'etoit point obligé de sçavoir, on peut étre restitué dans les dix ans, aprés que les choses sont faites ; mais on n'est point restituable sur le principe de l'ignorance du droit naturel.

Par l'ignorance d'un fait. Lors que le fait est de telle consequence qu'il a servi de motif à faire les choses. *Qui per fallaciam hæredis ignorans universa quæ in vero erant, instrumentum transactionis interposuit, non tam paciscitur quam decipitur, l.* 9. §. *de trans.*

Qu'on ne pouvoit connoitre. Comme si on avoit payé une dette dont l'on trouve la quittance dans la maison d'autruy. Il y a une Regle Generale que nul n'est presumé sçavoir le fait d'autruy, ny ignorer le sien. La *L. 6. §. pro suo* s'en explique ainsi, *scientia hoc modo æstimanda est, ut neque negligentia crassa, aut nimia securitas, nec dilatoria curiositas exigatur.*

Où d'un droit positif. Cette ignorance est plus où moins excusable selon les circonstances. Car s'il s'agit d'une Ordonnance bien publiée, & d'un homme du monde, & de commerce, Cette ignorance ne seroit d'aucun effet. Il en seroit autrement d'un païsan, qui payroit un rachat qu'il croiroit estre dû, où de celuy qui n'auroit pas demandé une succession, où il ne croiroit pas avoir aucune part. *Juris ignorantia suum petentibus non nocet l. 7. §. de Jur. & facti igno.* Mais la Loy dix *§. de bon. poss.* ajoûte qu'elle n'excuse point *quando quis habuit copiam Jurisconsultorum? Voyez Tronc. sur par. art. 289.*

Dans les dix ans. Art 286. de la Coustume.

Mais on n'est pas restituable. Le droit naturel est celuy que la naissance inspire à tout le monde, comme l'amour du prochain. Or on n'est point excusé quand on l'ignore, par ce qu'il n'est ignoré que de ceux en qui les passions en ont estoûfé les Sentimens, *lata culpa finis est, non intelligere quod omnes intelligunt.* A l'égard de l'erreur du calcul la Loy *Un. C. de err. calc.* veut qu'il soit purgé par trente ans. Delommeau sur Anj. art. 432. ne croit pas qu'il soit le sujet d'une restitution, quand il est fait dans une transaction. Darg. dit que s'il est dans une Sentence, il en faut appeller dans les trente ans, & s'il est dans une acte, qu'il faut se pourvoir dans les dix ans. Nous autres nous suivons la Loy qui dit que *error computationis citra appellationem corrigitur*, Et sur une simple requête Nous levons tous les jours les erreurs de Calcul qui sont dans nos Arrests. Et le proverbe est que l'erreur de Calcul ne se couvre point.

D. XCVI.

On peut encore être restitué quand on a esté porté à faire les choses, par la crainte d'un mal qu'on auroit souffert injustement dans sa personne, ou ses biens, ou par l'autorité, ou par les sugestions qui ont suborné l'esprit, ou la volonté, sans laquelle crainte, autorité, ou sugestions, on n'auroit pas fait les choses. Et ladite restitution sera faite dans les dix ans que la cause aura cessé.

On peut encor être restitué par la crainte d'un mal. Art. 286. De la Coûtume.

Qu'on auroit souffert injustement. Si l'on avoit merité le mal qu'on craint de souffrir, comme si l'on traitoit sur une accusation legitime, ou si le mal qu'on apprehende estoit permis, & selon la Loy, comme si on craignoit qu'un homme dont on est heritier donnât ce qui est permis par la Coûtume, on ne pourroit estre restitué, puisqu'il n'y auroit point de lezion.

Dans ses biens. Le chapitre 6. du Levitique Nous en donne un exemple, quand un homme a fait un depost, & qu'on exige de luy quelque chose, sans quoy on ne le rendroit pas.

Par autorité. Pour operer cette restitution, *senatoria dignitas non est idonea l. 6. C. de his qui vi vel met.* Mais il la faut joindre aux circonstances qui ont diminué la liberté. Ainsi *velle non videtur, qui obsequitur imperio patris vel Domini l. 4. §. de reg. Jur.*

Les sugestions. De toutes les violences la plus mauvaises est celle qui fait

naitre l'erreur dans l'esprit par les fausses raisons qu'on insinuës, ou par les passions vives qu'on excite pour corrompre le cœur, *blanditia & amœni sermones pro vi habentur; Et qui imprudentia seductus est noluisse videtur. l. 3. de lib. hom. exhi.* C'est pourquoy les Loix ont égalé les peines de ceux qui employent l'amour, ou la force ouverte pour commettre un rapt, & pour faire sortir les Enfans de la maison de leur Pere, & c'est même un moindre crime de corrompre le corps que le cœur, *committitur raptus etiam in volentes l. un. C. de rap. virg.* C'est ce que saint Augustin explique nettement en parlant d'une fille subornée, *volui quidem, sed fecit ut vellem. Mirabile dictu. Duo fuerunt, & unus crimen commisit.* Saint Paul Nous en fait une description deplorable, quand il se plaint de la servitude, ou la chair mettoit son esprit, par les attraits qu'elle luy faisoit trouver dans les objets sensibles, en luy faisant faire des choses qu'il eut bien voulu ne point faire. C'est de cette sorte que chacun est persuadé que nonobstant tout l'éclat mondain qui separe la condition des Grands, de celle des Pauvres, ils sont pourtant tous égaux dans l'ordre de la nature & de la grace, que les grands Biens ne sont pas seulement inutiles, mais prejudiciables, Et que l'honneur, & la gloire qu'on recherche avec des soins si passionnez ne sont qu'une vapeur, & une fumée : Mais quand il faut venir à la pratique & qu'il s'agit de perdre son bien, & de renoncer aux choses qui flatent sa vanité, il n'y a personne qui ne sente des mouvemens de resistance qui les entrainent, comme malgré soy à des actions contraires. C'est un mal auquel Nous pouvons offrir des plaintes, & non pas des remedes. Il faut s'addresser pour cela à celuy qui Nous a crée, par ce que il n'y a que l'ouvrier qui puisse rectifier son ouvrage, quand il est corrompu jusques dans sa substance.

L'effet de ces deux violences est bien different. L'une aneantit l'action, quant au civil, & tout ce qu'un fait par le mouvement d'une force exterieure detruit l'essence du consentement, & ce n'est point un peché ; Mais ce qu'on fait par l'impression des passions est toûjours volontaire, & toûjours criminel, par ce qu'on est toûjours obligé d'avoir le cœur pur. Cependant Nous ne laissons pas de compatir quelque fois à la foiblesse de ceux qui s'y laissent trop aller.

Sans laquelle crainte. L'expliquation qu'on fait d'une crainte dont un homme constant est susceptible, n'est pas raisonnable, par ce qu'elle fait plus, ou moins d'impression, selon la force de celuy qui l'a souffre, & qu'il faut une moindre cause pour émouvoir un homme simple qu'un autre. Il suffit pour operer la restitution que son impression soit telle qu'elle ait servi de motif à l'action, *propter necessitatem impositam voluntati l. 1. C. quod met causa.*

Que la cause auroit cessé. Art. 286. de la Coûtume.

D. XCVII.

En contrat d'alienation volontaire de chose immobilaire, l'une ou l'autre des Parties, ou leurs Heritiers pourront demander dans pareil temps la restitution, quand ils ont été lezés de plus de la moitie du veritable prix, ou le supplement dudit [illegible] au choix du defendeur. Et en ce cas les choses retourneront chargées des hypotheques [illegible] ises par l'acquereur. Et le tout se fera sans restitution des fruits.

En contrat d'alienation. On a douté si cette disposition regardoit les Contrats d'échange, & autres que la vendition ; Mais comme la-même raison les comprend tous, Cette Coûtume n'y a mis aucune difference dans l'article 297. C'est aussi l'avis de du Moulin, §. 22. *n.* 47. Et de Bacquet, quelque chose que dise M. Louet *B.* 14. Mais elle n'a point de lieu en matiere de decret, *M. le Prestre cent.* 1. *ch.* 12.

Des choses immobilaires. Du Moulin a crû que cela s'estendoit aux Bois de Haute-futaye qu'on vend pour estre abatu. Et l'on dit qu'on l'a ainsi Jugé à Paris aû profit du compte de Marand ; Mais enfin si les Bois estoient en effet abbatus, les choses ne seroient plus en leur entier, & on ne seroit plus restituable. Nous verrons ensuite pour les choses mobilaires.

L'une ou l'autre des Parties. Le Journal du Palais, *tom.* 5. *pag.* 448. porte que ce privilege ne regarde que le vendeur, à cause qu'on suppose qu'il a fait les choses par necessité. Mais l'art. 297. de la Coûtume le rend commun à l'aquereur ? *Voyez M. Louet l.* 10. *Et la suite du Journal des Audiences l.* 1. *ch.* 55.

Ou leurs heritiers. C'est un avantage qui n'est pas personnel ; Mais réel, par ce qu'il est contre la nature des Contrats, que le prix ne soit pas proportionnés aux choses. *Beraut. sur nor. art.* 3.

Dans pareil temps. A compter du jour du contrat art. 297. de la Coûtume.

Plus de la moitié. Les Commerces estant establis pour l'utilité de ceux qui les font, ils ont un vice quand l'un y souffre trop de perte. Il est vray que chacun y cherche son interest, & qu'il luy est permis de le menager ; Mais il faut que ce soit sans excez & sans tromperie. Or c'est un excez que la moitié de la valeur des choses.

Du veritable prix. Qui entre dans la bourse du vendeur. C'est pour quoy les Lods & Ventes, les Frais de la prise de possession, & les Salaires du Notaire n'en font point partie : *Comme à dit Rebuf. sur la Loy dont il s'agit, y-cy, V. Brod. sur May art.* 174. Au reste ce prix ne s'estime pas, eu égard au temps qui se fait l'estimation ; mais au temps du contrat par ce qu'il s'agit de sçavoir s'il étoit bien ou mal fait dés son commencement. *M. le Prestre cent.* 1. *ch.* 12.

Ou le supplement. Le vendeur ayant une fois consenti au contrat, il ne doit plus avoir la liberté de le revoquer ; mais bien d'éviter sa perte *art.* 295. de la Coûtume.

Et en ces cas les choses. Du Moulin §. 22. *n.* 45. croit que le contrat estant cassé par un vice interieur, il est comme s'il n'avoit jamais esté fait, & qu'ainsi les Creanciers de l'aquereur ny ont aquis aucun droit. Mais il est contre l'équité qu'un avantage qu'on fait à un vendeur, & pour le soulager, tourne à la perte d'un tiers qui à contracté sur la vûë d'une hypotheque. D'ailleurs il est vray que le vendeur est moins favorable que les Creanciers d'un aquereur à cause qu'il à donné lieu à ces surprises. *C'est l'avis de Pont. sur Blois art.* 81. *pa.* 328. *V. M. Louet. l.* 50. *&* 53.

Sans restitution de fruits. Monsieur Cujas veut que l'aquereur les rapporte tous, sauf à en compenser une partie avec l'interest de l'argent qu'il à donné. Mais comme ils ont esté reçûs par un titre legitime, cela ne seroit pas raisonnable, car le vendeur est toujours en quelque faute d'avoir passé le contrat, Ainsi Nous avons vû Juger qu'une terre qui avoit esté donnée en payement d'une

obligation qui ne produisoit point d'interest, retournant au vendeur, les Fruits ne se rapportoient point. Autre chose seroit, si le contrat estoit absolument nul dans son principe ; Mais icy il n'est pas nul, mais cassable.

D. XCVIII.

On ne peut demander la restitution en contrat de chose mobilaire qui ne passe pas la valeur de 100. l. *Mais si elle la passe, chacun des Contratans peut rompre le marché, en declarant à la partie dans les vingt-quatre heures qu'il ne le veut tenir, ou dans quinzaine, s'il y a des vices cachez dans les choses transportées, fors ce qui a été vendu en foire, & marché.*

On ne peut demander, Art. 295. De la Coûtume.

En declarant a la partie. Le vray sens de la Coûtume est que la restitution ne se doit faire que pour cause raisonnable ; mais l'usage l'a changé en celuy-cy.

S'il y a des défauts cachés. C'est ce que les Romains ont appellé *action redhibitoire*, dont il est parlé dans l'article 285 Par exemple Mornac dit que si le Cheval vendu se trouvoit attaqué de morve, ou de poux, ou de courbature, le marché devroit estre rompu.

Fors ce qui est vendu Cette exception estoit exprimée au Ch. 41. de la tres-ancienne Coûtume.

D. XCIX.

Quand le tuteur fait quelque acte, ou quelque omission préjudiciable à son mineur concernant les meubles, ou immeubles, le mineur, ses heritiers, ou le tuteur même, pourront en demender la restitution jusqu'à dix ans aprés sa majorité.

Quelque omission. Le mineur n'est pas seulement restituable pour ce qu'il fait par un consentement exprés, comme pour une acceptation de Communauté, & de Succession ; mais quand il à manqué d'y renoncer.

Le Mineur. Au titre vingt de l'Ordonnance de 1667. l'âge se prouve par les Registres, par les Journaux des Parens, & même par témoins. Mais Henris l. 4. ch. 6. qu. 95. Et Morn. ne croyent pas que la preuve par témoins suffisent pour operer la restitution. L'Ordonnance de Blois art. 109. permet d'interroger les plus proches Parens.

Ou le tuteur même pouroit demander. Ou au nom du mineur, ou au sien *art.* 511. Et cela, quand il seroit devenu heritier du mineur. Car encore qu'un tuteur soit en faute de faire au nom de son mineur, ce qu'il ne veut pas faire au sien, leurs interests ne laissent pas d'estre differents, & ils se peut dire que le tuteur n'eut pas fait les choses sans l'esperence de la restiturion. Ainsi la Loy 26. *de administ. tut.* porte que ce que fait un tuteur *nomine pupulli* ne l'empêche pas d'agir autrement *nomine proprio. Il y en a un Arrest au 6. tom. du Journal du Palais.*

Jusqu'à dix ans. Darg. dit qu'il n'a que quarante jours aprés sa majorité en cas d'acceptation de succession, ou de Communauté, pour en demander la restitution. Et cela, quand il auroit este dans l'impuissance de sçavoir s'il devoit l'obtenir par le défaut de la reddition de son compte, sauf le recours d'indemnité vers son Curateur. L'esprit de la Coûtume est même qu'en cas de restitution, ceux qui avoient contraté avec le Tuteur avoient une action

de

de recours contre luy, dont l'art. 512. est une preuve. Mais enfin par l'interposition de l'art. 296. on a quitté ces maximes anciennes pour suivre l'Ordonnance qui donne 10. ans. Ainsi un majeur n'a que trois mois pour declarer s'il accepte une Communauté, mais un mineur fait majeur à 3. mois, pour estre restitué contre l'omission de l'accepter, à compter depuis la reddition de son compte.

D C.

Si le mineur de 25. ans émancipé, a esté deçû en perdant ou en manquant de profiter en chose concernant ses droits immobiliers, luy ou ses ayans cause, en pourront aussi demander la restitution dans pareil temps, aprés lequel les choses seront censées avoir esté bien faites dés leur commencement. Mais il ne sera point restitué s'il a fait quelque tromperie luy-mesme, ou s'il a usé du droit commun.

Si le Mineur de 25. ans. Nous venons de dire sur l'art. 453. que dans toutes les prescriptions, on ne comptoit jamais le jour qu'elles commencent, mais celuy qu'elles finissent. Ainsi si l'on est né le 1. de Janvier, on n'est majeur que le 2. Janvier aprés 25. ans. Nous avons dit aussi que les Romains n'avoient compté le 28. & le 29. Février dans l'année Bissextile que pour un seul jour, à cause que le 29. estoit composé des heures des quatre années qui le precedent; & qu'ainsi un homme né le 28. Février n'estoit pas majeur le 29. de la vingt-cinquiéme année quand elle est Bissextile, mais le premier Mars. Mais nous ne croyons pas que ces raisons speculatives changent l'ordre naturel. Nous ne demandons pas s'il est né le dernier Février, mais quel jour. Or le 28. n'est pas le 29. ainsi dans l'ordre de la nature & le cours du Soleil c'est un jour de plus, & la majorité seroit pleine le 29. De sorte que nous avons dit, que le 28. & le 29. n'estoient comptez que pour un jour, lors qu'il s'agist de l'integrité des mois seulement.

Emancipé. S'il ne l'estoit pas, tout ce qu'il feroit seroit nul.

A esté deceu. La minorité ne suffit pas, il faut de la lezion. *Nisi manifesta circunscriptio sit, prætor interponere se non debet.* C'est mesme au Mineur à justifier sa minorité à ses frais & souvent sa lezion selon les circonstances. Car il y a des choses qui sont presumées avantageuses, comme s'il avoit fait un acquest, & dont il doit justifier le contraire, & d'autres qui sont d'ordinaire préjudiciables, come si on luy avoit presté de l'argent qui se perd tres-facilement par les enfans, & c'est à la partie à prouver que l'employ en a esté utile. *V. le journ. du Pal. part. 6. pa. 242. les Plaid. de Henris. l. 4 ch. 1.*

En perdant. En faisant quelque contrat ou quelque omission qui soit desavantageuse. Mesme *si damnosam novationem fecerit. l. 27. §. de min. Aut si in legato optionis captus sit, dum elegit deteriorem l. 7. eod. Aut si sine dolo cujusquam legatum repudiaverit.* Car il n'est pas necessaire que la partie l'ait trompé, il suffit qu'il y ait une lezion réelle, quand elle ne seroit mesme que par les embarras des affaires où il se trouveroit engagé, *L. 6. eod.*

Ou en manquant de profiter. Certo jure utimur ut & in lucro minoribus succurratur. l. 7. §. de min. Placuit minoribus in his succurri, quæ non acquisierunt. l. 17. eod. Mais la restitution est moins favorable en ce cas, & il faudroit que le profit eust esté bien certain.

Les Praticiens de Village, font une exception à ces maximes, quand le Mineur a esté authorisé par son Tuteur dans ce qu'il a fait; cependant la l. 2. c. *si tut. aut cur. int.* porte que *etiam in his quæ præsentibus curatoribus in judicio vel extra judicium gesta sunt, restitutionem superesse placuit*, parce que *tutor domini loco habetur, cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliat. l. 7. §. pro emp.*

Concernant les droits immobiliers, parce qu'il est maistre de ses meubles, comme on a dit sur l'art. 129. de ces institutions.

Luy ou ses ayans cause. Non solum minoribus, sed successoribus eorum succurritur, & si sint ipsi majores l. 18. de min. jour. du Pal. part. 6. pa. 240.

Après lequel temps. Parce que les contrats sont parfaitement bons après les 10. de la majorité. *Si restitutiones petitæ non sint*, dit Darg. *contractus revalescent & confirmantur, quasi ab initio legitimo decreto res fuerit alienata.* Ainsi jugé par un Arrest de l'an 1665. contre Despinose de Nantes, après en avoir demandé avis aux Chambres. *V. le journ. du Pal. part. 9. pa. 459. & 475.*

S'il a trompé luy-mesme. Errantibus non fallentibus minoribus publica jura subveniunt. Car comme il n'est pas juste que les loix favorisent ceux qui les violent, la consideration de la minorité ne peut servir aux méchans que pour porter les Iuges à moderer les peines qu'ils meritent. *l. 17. §. de min.*

Ou s'il a usé du droit commun. Il y a un proverbe que le Roy ne restituë jamais contre le droit & la justice. *Non videtur circumscriptus esse minor, qui jure sit usus communi.* Et c'est ce qu'il faut étendre aux cas mesme, où le Mineur a fait une chose qui estoit avantageuse dans le temps qu'il l'a faite, quoy qu'elle soit devenuë préjudiciable par un accident impreveu, dont la l. 2. §. *de min.* donne pour exemple, s'il avoit acheté un bon serviteur, qui vint ensuite à mourir, ou s'il avoit accepté une succession avantageuse dont les biens viendroient à perir par une incendie ou par une inondation.

Mais quoy, si deux Mineurs traitans ensemble, l'un d'eux se trouve lezé. *Pomponius simpliciter scribit non esse restituendum. Puto autem inspiciendum quis captus sit. Proinde si ambo capti sunt, verbi gratia, minor minori pecuniam dedit, & ille perdidit, melior est causa ejus qui accepit & perdidit l. 2. § de min.* La raison est qu'il faut soulager celuy qui souffre le plus, & que c'est un plus grand mal de restituer ce qu'on a perdu, que de perdre ce qu'on a donné.

DCI.

Quand un Majeur ratifie par un consentement exprès les actes qu'il a faits dans sa minorité, ils sont reputez bons du jour de leur datte. Mais ceux qui ont interest à l'opposer, pourront en demander la restitution jusqu'à ce que le Mineur ait atteint 35. ans passez.

Quand un Majeur ratifie. Qui post vigesimum ætatis annum ea quæ in minore ætate gesta sunt rata habuerit, frustra restitutionem postulat. l. 2. c. si maj. fac. rat. hab. La l. 30. §. *de min.* porte l'exemple de celuy qui auroit payé les laiz d'un testament qu'il auroit pû disputer.

Par un consentement exprès. Remarquez bien qu'un consentement tacit ne suffit pas, ni ce qu'on fait en execution de ce qui s'est passé en minorité, comme si l'on donnoit une quittance du prix de ses immeubles vendus en minorité. Ainsi jugé dans l'espece proposée *au 6. tome du jour. du Pal. pag. 251. & 442.* Un Tu-

teur accepte une succession. Le Mineur devenu majeur dispose des biens qui en dépendent, & prend ensuite des lettres de restitution contre son acceptation. On luy oppose qu'il l'a confirmée par sa conduite, n'y ayant point d'approbation plus réelle & effective que de disposer des effets d'une heredité. Jugé qu'il y estoit recevable. *Minor se immiscuit hereditati. Major factus exegerat aliquid à creditoribus, mox desiderabat restitui. Putavimus restituendum. l. 3. §. de min.*

Du jour de leur datte. Parce que les actes sont incertains pendant qu'on les peut entreprendre & qu'ils reçoivent une pleine confirmation, quand on a renoncé au pouvoir de les attaquer par la restitution.

Mais ceux qui ont interest à l'opposer. Les heritiers du Majeur ne peuvent pas entreprendre ce que leur auteur a fait, puis qu'ils sont dans ses droits: mais les créanciers qui precedent la ratification le peuvent faire, selon la pensée de Chopin. *Iour. du Pal. part. 4. pa.* 469. Ce n'est pas là le seul exemple de ces sortes d'oppositions, & qui sont fondées sur ce qu'il n'est pas permis à un debiteur, de faire un acte qui préjudicie aux droits d'autruy. Car nous soustenons qu'une femme peut bien accepter une communauté, & s'obliger personnellement à tous les créanciers qui y ont droit, en hypotheque du jour du commencement de la communauté & du contrat de mariage, parce que l'acceptation a un effet retroactif, ou plûtost corroboratif de cette communion de biens. Mais s'il se trouvoit un créancier auquel elle fust obligée par un consentement exprès, qui eust interest à empêcher cette hypotheque, il le pourroit faire & rompre la liberté qu'elle avoit de prendre une part à la communauté, qui pourroit estre censée frauduleuse à son égard, à cause qu'elle luy seroit préjudiciable.

DCII.

Dans les choses communes & indivisibles entre un Majeur & un Mineur, la restitution du Mineur fera celle du Majeur. Et les droits incorporels comme les servitudes & les hypotheques ne passeront pas pour choses indivisibles, quand les avantages qui en reviennent se peuvent separer.

Dans les choses communes. Quand les interests du Majeur & du Mineur sont inseparables, tout le monde convient que la faveur du Mineur est communicable au Majeur, puis qu'autrement le Mineur n'en pourroit profiter. *V. le Iour. du Pal. part. 8. pa.* 251. L'on convient encore qu'il n'en est pas ainsi, quand leurs interests se peuvent separer. Par exemple, Mr. Loüet N. 15. dit, que quand un heritage indivis entre un Majeur & un Mineur, a esté vendu par decret sans discuter les meubles du Mineur, le decret est nul à l'égard de la portion du Mineur, mais qu'il ne laisse pas de subsister pour celle du Majeur, si l'acquereur veut. Il est vray que s'il ne le vouloit pas, il y pourroit renoncer, n'étant pas juste qu'un contrat subsiste pour une partie & non pour l'autre. Ainsi la l. 47. §. *de min.* dit que la part du Majeur demeure venduë *nisi emptor à toto contractu velit discedi, quod partem empturus non esset.* M. Loüet donne encore un exemple d'une obligation solidaire qui subsiste contre le Majeur, quand le Mineur a esté restitué.

Et les droits incorporels. La Coust. de Bourb. art. 24. dit que le Mineur conserve le Majeur en cas de prescription de chose commune spirituelle & incorporelle seulement. Mais cela est trop vague: car par ex. rien n'est si spirituel qu'une

servitude; cependant le mineur la peut conserver pour son interest particulier quand le majeur l'a perduë. Ainsi l'action de tutelle est incorporelle, cependant on jugea au rapport de Mr. Boysivon en 1684. entre la Dame de Kmeu & de la Porte-blanche, que le mineur pouvoit se relever contre une transaction faite sur son compte, quoy que ses consorts majeurs ne le pussent pas. Nous avons consulté la mesme chose pour un doüaire dont on avoit transigé pour une somme certaine, en disant que la portion à laquelle les mineurs estoient contribuables, pouvoit estre diminuée par voye de restitution, & non celle que les mineurs devoient payer.

Et les hypotheques. Il est certain que l'hypotheque est de soy indivisible; cependant Mr. Loüet L. 20. & du Pineau disent que si l'obligation à laquelle elle est unie, est separable, l'hypotheque l'est aussi. C'est pourquoy nous avons veu juger qu'un tuteur s'estant opposé à un appropriement *nomine tutorio* seulement, au sujet d'une obligation, commune entre luy & son mineur, n'avoit conservé que le seul interest du mineur, Ainsi un coheritier qui a opposé en son nom seul pour une dette commune entre luy & ses coheritiers, ne peut acquerir d'hypotheque sur un tiers acquereur, que pour la part en laquelle il est fondé, si ce n'est peut-estre qu'en faisant les partages, on fist tomber toute l'obligation en son lot, & que son opposition regardast l'obligation entiere. Aussi Mr. Loüet rapporte un Arrest, qui juge qu'une maison estant sujette à une rente de 500. liv. indivise entre un majeur & un mineur, ne l'estoit plus que pour la moitié appartenante au mineur, quand l'autre moitié de la rente appartenante au majeur estoit prescrite.

TITRE VII.

DES CONTRATS EN PARTICULIER.

Et premierement de la Donation.

DCIII.

LA Donation est un present qu'on fait à celuy à qui l'on ne doit rien. Et il y en a de plusieurs sortes, la premiere est celle qui est entre vifs, par laquelle on transporte irrevocablement la proprieté de la chose, quoyque néanmoins on en puisse retenir l'usufruit.

La donation est un present. *Quod nullo cogente jure conceditur.* L. 29. §. de don.

On transporte irrevocablement. Voilà la principale, & peut-estre la seule difference entre la donation entre vifs, ou à cause de mort. Cela s'accorde fort avec une autre definition qui porte qu'un Donateur aime mieux que le Donataire ait les choses que luy-mesme.

Retenir l'usufruit. Il n'y a dans ce cas là, que la proprieté transportée.

DCIV.

La 2. est celle qui ne doit avoir son effet qu'après la mort du Donateur, & celle-là est revocable de sa nature, & devient caduque par le predecez du donataire.

DCV.

La 3. est celle qu'on fait pour cause pieuse, c'est à dire pour l'honneur de Dieu, ou pour la nourriture des Pauvres, ou pour le soulagement du public.

Pour le soulagement du public. Il ne faut pas douter que tout ce qu'on fait pour la reparation des chaussées, l'ornement des villes, & l'entretien des pavez, ne soit une production de la charité, puisque les autres en reçoivent de l'utilité.

DCVI.

La 4. s'appelle remuneratoire, & se fait pour recompense de services honorables qu'on a receus, dont le prix n'est pas estimable par argent, ni exigible par rigueur de justice.

L'amitié ne se paye pas seulement par l'amitié & par une effusion du cœur, mais par des liberalitez effectives. C'est ce qu'on appelle *mercedem eximii laboris*, comme quand on reconnoist par present les consolations de ses amis. Or ce sont de veritables donations en justice, parce qu'on n'avoit point d'action pour avoir ces recompenses. *V. Pont. sur Blois art.* 128. *& Chop. Anjou l.* 3. *tit. de coll. bon. n.* 8.

DCVII.

La 5. est la mutuelle & égale qui est au profit du survivant de ceux qui la font, & les mineurs la peuvent faire comme les majeurs. Mais elle ne passera pas pour égale, si l'un de ceux qui la font, n'avoit pas du bien de la mesme espece & de la mesme quotité & à peu près de la mesme valeur que l'autre, ni si elle estoit faite dans la maladie dont il mouroit.

La 6. est la mutuelle. La donation mutuelle est onereuse dans son principe, à cause qu'on ne devient donataire que parce qu'on estoit donateur. Ainsi d'Arg. la compare aux contrats onereux; & nous en verrons de grandes consequences: mais comme elle se termine en une pure liberalité, elle tient aussi de la donation. C'est pourquoy il la faut accepter & insinuer.

Et les mineurs la peuvent faire. Le mineur ne peut estre lezé par cette donation, puis qu'il en peut profiter également. *Frain sur l'art.* 209, *en rapp. Arr. V. Manac sur la l.* 1. §. *de don. int. vir. & ux. Et Chop. Anj. l.* 3. *de donat. int. vir. & ux. Robert l.* 3. *ch.* 13.

Elle ne passera pas pour égale, il y a 5. sortes d'égalité, ou en espece de biens, ou en quotité, ou en valeur, ou quand les personnes qui font le don sont égales en âge ou en santé.

De la mesme espece, celuy qui donne des meubles ou des acquests, doit avoir des meubles ou des acquests à offrir. Ainsi *au 6. Tome du journ. du Palais*, il y a un Arrest qui juge qu'une femme ayant donné ses meubles à son mary purement par son contrat de mariage, ils ne se pouvoient en faire le don mutuel, d'où la Coût. de Tours *art.* 244. porte qu'il faut que chacun des

Mariez ait des propres pour se pouvoir donner des propres, *V. Chop. sur anj. l. 3. tit. de don. Int. vir. & ux.*

Ou de la mesme quotité, Si l'un des Mariez ne pouvoit prendre qu'une somme d 100. liv. ou un tiers des meubles dans la communauté, la donation ne pourroit estre que de la mesme somme, *V. Ricard des Don. Mut. ch. 3. sect. 3. n. 173.*

Ou à peu près, Darg. art. 221. desire une parfaite égalité en valeur, parce qu'autrement elle ne s'appelleroit pas égale : M. Loüet P. 45. & Chop. soutiennent le contraire, & alleguent 3. Enquestes par Tourbes. Pour moy je voudrois qu'il y eût quelque proportion, car comme dit du Moulin, le bien qui consiste *in vili cespite terra*, n'est pas considerable : mais je ne voudrois pas aussi qu'elle fût trop exacte.

Dans la maladie, Quelques Coût. desirent une égalité de force, & d'autres d'âge. La Coût. d'Auxerre *art.* 222. veut que l'inegalité d'âge ne soit pas de plus de 15. ans, celle de Nivernois de 10. Darg dit qu'il ne faut pas qu'il y ait grande difference, mais comme la mort attaque les plus jeunes & les plus forts comme les autres, nous n'avons pas receu cette delicatesse. Nous ne reconnoissons donc point l'inegalité d'âge, mais de santé, quand elle est affoiblie par une maladie qui conduit à la mort. Or nous ne l'estimons pas seulement telle par sa nature, comme la Paralisie ou l'Hidropisie, ainsi qu'a cru Carond *sur par. art.* 280. mais par l'evenement ; en sorte qu'une picquure d'épingle seroit capable d'annuler ce don, si elle estoit suivie de la mort. Ce qu'il faut néanmoins entendre, en sorte que la maladie en soit le veritable principe ; car s'il survenoit un autre mal qui en fut cause, il en faudroit juger autrement.

Sur cela, dites qu'une simple grossesse n'est pas une chose qui fasse la nullité dont il s'agist, parce qu'encore qu'elle soit l'occasion de la mort de plusieurs femmes, elle ne doit pas passer pour une maladie. Du Fresne *l. 5. ch. 32.* soutient mesme qu'une femme en mal d'enfant pourroit ainsi donner quand elle viendroit à mourir, ce que nous ne croyons pas veritable dans cette Coût. les travaux de l'enfantement estant une vraye maladie. Mais nous ne pensons pas que celuy qui feroit un long voyage, & qui s'exposeroit à plusieurs dangers qui en sont inseparables, perdît la liberté de faire cette espece de don, quelque chose qu'en dise d'Arg. *art.* 221. parce que ce n'est point là une maladie.

Au reste il faut observer qu'encore que le don ne fut pas mutuel, estant fait dans la maladie dont on meurt, il ne laisseroit pas d'estre bon, s'il estoit entre ceux qui sont capables de se donner purement & simplement. *d'Arg. Ibid.*

DCVIII.

La [illegible] espece de donation est celle qu'on fait sous une condition resolutive, ou à quelque charge au profit du donateur, ou d'un autre, ou à la charge de pouvoir disposer contre la Coût. des choses données, ou que le donateur ne se marira point, ou qu'il se marira avec une personne certaine.

Sous une condition, si je gagne mon procez.

Ou à quelque charge, Les charges qui sont au profit du donateur, comme

de suivre son procez, alterent l'estat de sa liberalité, & il n'y a de donné que ce qui excede l'avantage qu'il en tire. Il y a d'autres charges qui vont au profit d'un tiers, comme ce qu'on donne pour le Service Divin, ou pour nourrir un pauvre, & elles ne diminuënt point la qualité de la donation, mais elle n'est au regard du Donataire, qu'en ce qui luy en revient de bon, & le pauvre ou Dieu sont Donataires du surplus : mais il est à remarquer, que ce qu'on donne en faveur de Mariage, est une liberalité à l'égard du Donataire, parce que les charges où il est engagé, sont purement en sa faveur, *d'Arg. art.* 218. *M. Louet D.* 52.

De pouvoir disposer contre la Coust. En donnant plus qu'elle ne permet de donner, & les heritiers du Donataire n'y ont point d'interest, parce qu'il n'auroit pas ce bien sans cette condition.

Ou que le Donataire ne se marira pas, Ce n'est point là une clause contre les bonnes mœurs, ny contre la liberté naturelle ; car on ne pretend pas forcer les consentemens par là, mais recompenser celuy qui voudra choisir l'estat du Celibat, ou d'un certain Mariage entre plusieurs qu'on peut prendre innocemment, *M. Louet n.* 24. *Ricard. Des Don. Cond.* Ainsi *au Iour. du Palais part.* 3. *pag.* 17. il est jugé qu'une veuve se mariant, avoit perdu un laiz fait par son mari, a la charge qu'elle ne se marieroit pas.

DCIX.

Quand le Donataire exprime la cause & le motif de sa liberalité, ou l'employ qu'il veut qu'on en fasse, elle ne laisse pas d'estre bonne, quoy que la cause, ou l'employ ne se trouve pas veritable.

Quoy-que la cause. La raison est qu'on presume que la bonne volonté est la vraye cause du don, & que la pensée & le motif qu'on a exprimé, n'a servy que d'amorce pour la former, *l.* 17. §. *de Cond. & Demonst.*

Ou l'Employ. On ne croit pas que l'intention du Donateur soit d'aneantir le don au cas que l'employ ne se fasse pas, mais de convier le Donataire de le faire par la facilité des moyens qu'il en fournit, *L. Filius familias de leg.* 1. *Dufresne l.* 1. *ch.* 88. *en rap. des Arrests contre l'avis de M. le Prestre cent* 1. *ch.* 51.

DCX.

Les Donations faites lors que le Donataire aura atteint 25. ans, ou lors qu'il sera marié, ou en faisant telle chose, ne seront pas valables, s'il meurt avant 25. ans, ou quand il ne se marie pas, ou quand il ne fait pas les choses, si le Donataire n'a autrement fait connoistre son dessein.

Il ne s'agist dans toutes ces especes, que d'expliquer l'intention des parties. Or il est ordinaire de faire un present dans un temps & un âge où le Donataire en aura besoin, qu'on ne feroit pas sans cela, *l.* 10. §. *de Cond. & Dem. V. Tronçon sur par. art.* 272. *M. le Prestre cent* 1. *ch.* 51. *& le Iour. du Palais part.* 3. *pag.* 11. Quand on s'est expliqué par un gerondif, en faisant telle chose, *V. Pineau art.* 396. *& du Moul. art.* 13. *gl.* 1. *n.* 75.

DCXI.

Quand la Donation est faite jusqu'à ce que le Donataire ait 25. ans, elle devient caduque aprés qu'il a atteint cet âge, ou lors qu'il meurt avant. V. Pont sur Blois art. 76. & Pin. sur Anj. art. 396.

DCXII.

Les donations faites, si le donataire a des enfans, seront bonnes, quoyque les enfans meurent incontinent après qu'ils sont nez, pourveu qu'ils naissent après cinq mois.

Aussi-tost que les enfans sont nez, le don devient parfait, & ne peut recevoir d'alteration par leur mort; & il est naturel de croire que le dessein a esté de faire le don, si l'enfant estoit vivant, & non pas survivant son pere. *L. 4. c. quand dies. leg. Ced.* Tronc. a pris un autre avis *sur l'art.* 272. parce qu'il est inutile au donataire d'avoir des enfans s'il n'en a qui survivent. *V. du Luc l. 8. tit.* 8. *n.* 1. Mais enfin comme ce n'est pas un enfant parfait quand il est impossible qu'il vive, il faut au moins qu'il ait 5. mois quand il naist, pour authoriser un don.

DCXIII.

Donation faite à une personne, ou à elle & à ses enfans, ou à el. & à ses heritiers, ou à elle & aux siens, sera entenduë d'un transport pur & simple de proprieté.

L'art. 207. de la Coustume le decide ainsi, pour dire que les enfans ou les heritiers ne sont point donataires en ces rencontres, mais le donataire seul.

Ou à elle & aux siens. Frain plaid. 75. rap. un Arrest qui juge qu'un don fait de cette sorte ne regarde que le donataire & ses enfans seulement, & non pas ses heritiers collateraux & il est rendu sur des préjugez du Parlement de Paris qui a eu cette pensée, à cause que les Romains ne donnoient le nom de siens qu'à ceux sur lesquels ils avoient une puissance absoluë, & qui estoient leurs heritiers necessaires, qui sont les enfans : mais Ferrerius a raison de dire que *Nostro idiomate nomen sui accipitur pro quocunque herede.* Ainsi Guy Pape *qu.* 230. dit qu'il est inutile pour valider la simplicité d'un don, d'ajoûter ces mots misterieux, *En ses Estocs & lignes* : c'est aussi l'esprit de l'art. 207.

D'un transport pur & simple. Et les Donataires en peuvent disposer. *Peleus. en ses qu. ch.* 53.

DCXIV.

Donation excessive n'est pas nulle mais reductible de droit, & l'action pour en faire la reduction sera reservée aux heritiers du Donateur, nonobstant les prescriptions ou appropriement courus pendant sa vie, & les Donataires, entr'eux, seront preferez selon leurs hypotheques, pour les Donations entre vifs.

C'est une fausse pensée que tout le monde a, que la voye de nullité n'a point de lieu en France, & qu'il faut des Lettres du Prince, ou un jugement pour casser un Acte; car par exemple une Donation non acceptée, un Acte non signé, un Contrat usuraire est nul de droit : Ainsi un don fait contre la Coustume à son heritier presomptif, a esté jugé nul par Arrest, sans avoir égard aux Lettres de Restitution.

Remarquable qu'en Donations entre vifs, les premieres doivent avoir leur execution, si elles ne sont pas excessives, & les dernieres sont rejetables, n'y

ayant

ayant qu'elles qui soient contre la Coustume. Ainsi jugé le 27. Septembre 1640. plaidant Chapel : mais en Donations à cause de mort, qui ont leur perfection le mesme jour, la reduction se doit faire au sol la livre.

DCXV.

Donation faite contre la Coustume sera bonne quand l'heritier presomptif y a consenty volontairement & sans crainte : mais le Donateur ne luy peut imposer aucune peine directement, ny indirectement, pour l'obliger d'y consentir.

Donation faite. Toutes les reductions des Donations, ou leurs nullitez estant seulement en faveur des heritiers ; il s'ensuit qu'elles sont toûjours bonnes, quand ils y consentent. Ainsi il n'y a que celles qui sont contre les bonnes mœurs qui soient reprouvées de droit, *Du Moul. sur par.* §. 8. *gl.* 3. *n.* 25. *d'Arg. art.* 218.

Volontairement. Il faut peu de preuves pour justifier qu'un consentement est forcé dans cette rencontre, tant parce qu'il n'est pas naturel qu'on renonce à des droits legitimes, que par ce qu'il est à presumer que le Donateur auroit beaucoup de disposition à faire tort à un heritier, s'il manquoit de satisfaire à ses desirs.

Mais le Donateur. Du Moulin a soutenu qu'on pouvoit faire deux dons, l'un selon la Coustume, par exemple à un Hôpital, l'autre contre la Coustume, en donnant à son Batard, à la charge que si l'heritier vouloit souffrir le dernier, on revoquoit le premier. M. Louet D. 24. & Baraut. sur Poit. attestent que cela est fort en usage. Mais n'est-ce pas se mocquer de la Loy, que d'établir une peine, si l'on ne consent pas qu'elle soit violée ? Et il n'y a point d'avantage à dire qu'on n'impose point de peine dans ce cas : car cela estant, il n'y auroit que les termes *de peine & de punition* qui nous puissent offenser. Mais dans la verité, le donateur aime mieux parvenir à l'execution de ce qui est deffendu, que de faire ce qui est permis ; & ne fait ce qui est permis, que pour faire ce qui ne l'est pas, & le tout n'est qu'une machine de fraude, & un mystere d'iniquité.

Des Donations faites à des heritiers présomptifs.

DCXVI.

GEns de condition commune ne peuvent donner meuble ni immeuble par aucune donation, à celuy qui se trouvera appellé à sa succession mobiliaire ou immobiliaire, ni aux heritiers de ses heritiers, ni à sa bru ni à son gendre, fors la joüissance actuelle de ses biens pendant sa vie, & pensions & entretenement aux arts liberaux ou mechaniques.

Par aucune donation Remuneratoire, testamentaire ou mutuelle. Mais il ne faut pas croire que les vrais contrats faits sans fraude soient interdits. Par exemple, M. Loüet D. 64. rapporte un Arrest qui a confirmé une societé entre deux sœurs. *Ferriere art.* 280 *gl.* 1. *n.* 14. *en rapporte plusieurs Arrests.*

Qui se trouvera appellé. S'il est question d'une succession abandonnée & qui appartienne au Seigneur de fief, ce Seigneur ne pourroit estre donataire. Il en seroit de mesme si celuy qui est heritier de droit, renonçoit à la succession, ou si le donataire n'estoit pas heritier présomptif lors de la donation, & qu'il le fust lors de l'ouverture de la succession. La raison de tout cela est, que la qualité d'heritier ou d'habile à succeder, est incompatible avec celle de donataire. Ainsi quoy qu'on ne soit heritier que dans une ligne, on ne peut estre donataire des biens d'une autre ligne. Nous sçavons que cela est contraire au sentiment de M. Loüet *H. 16. & 17.* qui veut que sous le nom d'heritier on ne comprenne pas le fisque ni le Seigneur de fief. Et Louis sur May, veut qu'on puisse donner ses propres à son pere, à cause qu'il n'est heritier que des meubles : mais l'art. 202. de cette Coustume établit un principe tout opposé.

Ny à sa Bru art. 199. & 217. de la Coust.

Fors la joüissance. Art. 597. Or il faut que le dessaisissement des biens se fasse actuellement. Car un pere ne pourroit percevoir les joüissances de ses biens tous les ans pour les rendre à son fils, si ce n'est comme son Procureur, parce que ces fruits seroient des meubles qu'on ne peut donner à son heritier.

Actuelle. Si les fermiers des terres données en avancement de succession, n'avoient pas payé leurs fermes avant la mort du parent, il est sans doute que le donateur conserveroit son action contre eux. Mais si le parent avoit promis des sommes qu'il n'a point payées & dont l'interest seroit dû, la question est si le donataire peut prendre cet interest comme créancier de la succession, puisque le don & le transport des joüissances établissoit une vraye créance en sa faveur. L'affirmative se pratique dans l'Anjou & le Maine. Cependant c'est un moyen fort facile de donner tout son bien à un de ses enfans, en luy promettant une grosse somme dont les interests absorberoient le total de la succession ; & parmy nous, il faut que les enfans se fassent payer du vivant du donateur. Jusques-là, qu'il a esté jugé au Rapport de Mr de Lasse, que le nommé Goulet ayant poursuivi son beau-pere pour le payement de [illegible]o. liv. de rente, promis par son contrat de mariage, & ayant fait de grands frais liquidez par de bons executoires pour y parvenir, perdoit non seulement les arrerages, mais ses frais mesmes, n'ayant pû s'en faire payer pendant la vie de son beau-pere, ce qui nous paroist trop dur.

Pensions & entretenemens. Art. 597. Cela se doit entendre quand mesme les donataires auroient du bien par ailleurs pour vivre, cecy n'estant pas tant un devoir de la nature, qu'une liberté de donner accordée par la loy, quelque chose que nos voisins écrivent au contraire. Mais il faut qu'il paroisse qu'il y ait eu un dessein formel de donner, cela n'estant pas à présumer quand les enfans ont eu du bien par ailleurs, ou qu'on leur doit autre chose. Du Pineau *sur Anj. pa.* 180. fait un long dénombrement des choses qui tombent sous le nom d'entretenement, où il met les dépenses pour parvenir au Doctorat, aux maistrises & à la guerison d'une maladie ordinaire, les livres qui servent aux Ecoliers, les outils propres aux arts mecaniques, les frais pour obtenir un

Benefice, la nourriture que les ayeulx veulent faire, estant reputée *ex officio pietatis. l. Nezennius §. de negot. gest.* les petites amendes qu'on a payées, les habits communs, les bagues qui servent d'ornement ordinaire, & les frais des nopces. Mais il en est autrement des grosses rançons, des grosses amendes & des trousseaux & habits extraordinaires.

Du Fresne *L. 1. ch. 25. l. 2. ch. 119. & l. 5. ch. 15.* rapporte des Arrests, qui ont permis à un pere de laisser à son fils mauvais ménager, une legitime qu'ils ont rétraint à une partie de son bien, ou à l'usufruit du tout, en rendant ses petits enfans donataires du surplus. C'est une espece de substitution ou d'exheredation, qui fait un tort considerable aux créanciers du fils. Nous n'avons jamais receu cette doctrine en cette Province, quoy qu'elle nous paroisse fort sage, parce que cette Coustume défend toute sorte de donation à ses heritiers & sous-heritiers. *V. M. Loüet L. 19. Rob. l. 3. ch. 12. Month. Arr. 55. & de Lommeau sur Anj. art. 272.*

DCXVII.

On pourra encore donner de quoy servir de Titre sacerdotal à son heritier, quand il n'a pas d'autre bien qui en puisse servir; lequel Titre sera inaliénable pendant la vie du Prestre, quand il a esté valablement constitué, sauf aux créanciers à se venger sur luy après la mort dud. Prêtre.

Cette disposition est absolument contre le droit commun & l'esprit de la Coustume. Elle vient de ce que l'on ne fait plus comme autrefois, où il n'y avoit jamais d'Ordination, sans une destination particuliere à un Office, selon la capacité du Prestre & les besoins de l'Eglise. Or comme le Prestre estoit entretenu des revenus attachez à son Office, il ne pouvoit tomber dans une pauvreté deshonorable à sa condition. Car nous supposons qu'on sçait que tous les revenus de chaque Eglise, où les aumônes qui se ramassoient par les offrandes & les collectes, faisoient une masse commune qu'on distribuoit au Clergé & aux pauvres, comme faisoit Jesus-Christ par le ministere de Judas ; d'où S. Augustin dit, que celuy qui pouvoit les nourrir par la main des Anges, avoit eu cette conduite, pour nous en laisser l'exemple. Or ces revenus estoient si considerables, que S. Chrisostome dit que l'Eglise d'Anthioche entretenoit 3000. pauvres : Et l'histoire Ecclesiastique porte qu'Atticus Evesque de Constantinople en faisoit subsister 10000. Et cela a duré jusqu'au cinquiéme siecle, parce que nous supposons que l'Ordonnance de S. Silvestre, qui marque du changement sur cela, au siecle precedant, est une piece supposée.

Or quoy-que dans les temps des Apostres, tous les Prestres & Anciens s'appellassent Evesques, néanmoins S. Hierome dans son Commentaire sur S. Paul, dit que dans la suite on jugea à propos de ne faire qu'un chef dans une Ville, à qui l'on reserva le nom d'Evesque & la qualité de Superieur des autres Eglises qui se trouvoient dans le mesme lieu. *Episcopi noverint se magis consuetudine quàm dispositionis Dominicæ virtute, Presbiteris esse majores.* Et ce S. Docteur dit dans une de ses Epitres, que les Prestres faisoient l'imposition des mains sur leur Chef, quand ils l'avoient choisi. Or une des plus gran-

des prerogatives que ces Chefs des Prestres s'attribuerent dans la suite, fut d'administrer seuls ces revenus; c'est pourquoy S. Justin, qui vivoit au 2. Siecle, dit que les Evesques estoient les pourvoyeurs de tous les miserables. Mais comme la pieté devint en eux moins ardente, il arriva qu'ils se les appliquerent à eux seuls, sans mesme entretenir les Batimens destinez à l'exercice de l'Hospitalité. C'est pourquoy il fut ordonné en l'an 470. que la quatriéme partie seroit laissée à la Fabrique pour les reparer, qu'un autre quart seroit reservé aux pauvres, un autre au Clergé, & l'autre à l'Evesque. Sur quoy deux choses sont remarquables, la premiere que la part de l'Evesque estoit chargée de la nourriture des Clercs & des pauvres étrangers du Diocese, l'autre, que la part du Clergé tomboit aux mains des Evesques pour en faire la distribution. Mais ils ne furent pas long-temps sans changer cet ordre. Car non seulement ils ne voulurent plus vivre en communauté, & fournirent à chacun de quoy subsister chaque jour, mais mesme pendant un mois & une année entiere. D'où les Prestres prirent le nom de Chanoines *à Canone*, qui signifie pension, comme il se voit par nos loix anciennes.

Enfin l'Eglise estant pleine de biens, & les Eveschez n'estant plus donnez qu'aux puissans selon le monde, il leur fut facile de s'emparer non seulement de tous ces revenus: mais des fonds mesmes. Ce fut alors qu'ils quitterent le nom de Serviteurs que les Apostres avoient pris, de soûmis à toute puissance, de pauvres, d'in[illegible]mes & de bourgeois, pour prendre celui de PRINCE, & pour commander [illegible] empire, contre ce precepte. *Principes gentium dominantur eis, vos autem non sic.* Enfin l'on fit si bien que ces Prestres demeurerent sans authorité & sans subsistance.

C'est pour y survenir qu'on introduisit en France le droit de Dixme sur les fruits des terres, qui jusqu'à lors y avoit esté inconnu, & qui passa ensuite en Italie. Et l'on en prit le fondement dans l'ancien Testament. Mais on l'étendit jusqu'à imposer la necessité aux Chasseurs de payer la dixieme partie de leur chasse, aux pauvres celle de leur queste, aux ouvriers & aux soldats même celle de leur solde, comme l'ordonna Celestin III. Et parce qu'il n'y avoit rien de fixe sur cela, Charlemagne fit une loy, que les Evesques y donneroient tel ordre qu'ils jugeroient à propos. C'est ce que chacun fit en sa maniere, & ce qui cause cette grande bizarerie dans ce genre de bien. Après cela Alexandre II. établit le droit des Premices, & Alexandre III ajousta une peine d'excommunication contre ceux qui manqueroient de les payer. Mais enfin comme ces Dixmes ne suffisoient pas à l'entretien de tous les Prestres qui servoient les peuples, le mesme Empereur ordonna qu'il se fit une division des terres que les Evesques s'estoient adoptées, & que chaque Prestre en eust une portion attachée à l'Eglise qu'il servoit. C'est ce qu'on a nommé Benefice, ou à cause qu'elle estoit donnée à viage comme les fiefs, ou à cause que c'estoit des bienfaits des personnes charitables; & voila l'origine de tous les Benefices, que les Peres ont appellé tres-veritablement le patrimoine des pauvres.

Venons presentement à nostre sujet. Dans tous ces temps on n'ordonnoit point de Preste sans un office, si ce n'estoit pour des raisons extraordinaires,

comme on dit de S. Hierôme. Et lors que le malheur vouloit qu'il fut chaſſé de ſon Egliſe, il eſtoit receu dans une autre aux dépens de la part qui eſtoit deſtinée aux Evêques, ou bien on l'incorporoit au Clergé, ce qu'on appelloit *Incardinatio*. Et c'eſt de là que ſont venus les Cardinaux des Egliſes de Rome & de Ravene, où les malheureux ſe retiroient le plus ſouvent, à cauſe qu'elles eſtoient les plus opulentes Ce ſont ceux auſquels Innocent IV. donna le Chapeau rouge en 1244. & Urbain VIII. le nom d'Eminence, parce qu'il ſe trouvoit parmy eux des gens de merite, & que les Princes chaſſoient de leurs Etats, comme il arriva à l'égard de Conrad Eveſque de Mayence, que Frederic I. avoit fait ſortir de ſes Etats.

Or pendant qu'il y avoit de ces Preſtres ainſi incorporez, on n'en ordonnoit point d'autres, parce qu'ils prenoient la place de ceux qui mouroient. Ainſi il n'y en avoit point qui fuſſent ſans fonction. Et de cette regle il en arrivoit un grand bien, qui eſt de ne pouvoir poſſeder qu'un Benefice, parce qu'on eſtoit occupé d'un ſeul. On ne demandoit point alors ſi la reſidence eſtoit de droit divin, parce qu'il n'y a rien qui reſiſte plus au bon ſens & aux devoirs naturels, que de ſe charger publiquement de faire un Office, & ne le pas faire. On ne demandoit point ſi un Preſtre à qui la naiſſance avoit donné des biens, pouvoit innocemment prendre ſa nourriture de ceux de l'Egliſe, parce qu'il conſacroit ſa perſonne & ſes ſervices à l'Egliſe en qualité de Preſtre, & qu'il n'avoit droit ſur ces aumônes qu'en qualité de pauvre. On ne faiſoit point la queſtion, ſi ceux qui faiſoient un autre uſage que celuy de les diſtribuer ſelon les beſoins d'un chacun, eſtoient obligez à la reſtitution, parce qu'on ne doutoit pas que tous les œconomes du bien d'autruy, ne fuſſent tenus de reparer le dommage qu'ils font, quand ils en diſpoſent contre la deſtination de ceux qui l'avoient mis entre leurs mains. Et S. Gregoire eſt le premier qui ſe ſoit plaint de ces ſerviteurs infideles, *comme des voleurs & des homicides des pauvres*. Enfin l'on ne penſoit pas encore que les dépoüilles & les ſucceſſions des Preſtres appartenoient à la Cour de Rome, comme Paul III. & Pie IV. le deciderent au dernier ſiecle, parce que le Canon 39. des Apoſtres, vouloit qu'ils donnaſſent une declaration de leur patrimoine quand ils eſtoient élûs, afin que le ſurplus qu'ils laiſſeroient après leur mort, allaſt aux pauvres.

Mais enfin dans la ſuite des ſiecles les Evêques s'eſtant portez à multiplier les Preſtres pour augmenter le nombre de leurs ſujets; & les Egliſes auſquelles ils eſtoient aggregez, s'eſtant laſſées de les entretenir, il a eſté fait une infinité d'Ordonnances pour contraindre les Evéques de ſatisfaire à ce devoir. Et comme elles eſtoient ſans effet, l'Ordonnance d'Orleans art. 12. leur défendit enfin d'en ordonner ſans un titre, c'eſt à dire, ſans un revenu d'une terre ou d'un benefice de 50. liv. qui fuſt capable de les faire ſubſiſter.

Or nous avons rendu ces titres ſacerdotaux ſi favorables, que nous y avons fait ceder nos loix civiles, en leur donnant des prérogatives au préjudice de l'égalité que nous avons établie entre les heritiers, & nous voulons bien dans la caducité de la Religion charger nos familles, & porter ſur nos épaules, à l'exemple du Samaritain, celuy que ſes freres abandonnent.

Inalienable. Mais le titre peut eſtre hypothequé pour eſtre vendu après la

mort du Prestre. *M. le Maistre des criées ch. 23. le Prestre cent l. ch. 75.* Il le pourroit mesme estre pendant sa vie s'il se trouvoit pourvû d'un benefice. *Pineau pa. 190. Tournet. T. 8.* Il y a mesme un Arrest *au Iour. du Pal. part. 2. pa. 248.* qui en a jugé la confiscation.

DCXVIII.

Les hommes Nobles d'extraction, leurs femmes & veuves, encore qu'elles soient Roturieres, pourront donner à un ou plusieurs enfans puisnez, outre leurs revenus & pensions, la part de leurs meubles de quelque valeur qu'ils soient, qui auroient appartenu à l'aîné, desquels lesdits puisnez joüiront outre la portion qu'ils auront dans les immeubles.

Les hommes Nobles d'extraction. Art. 199. La raison en estoit rapportée dans la Coustume, sçavoir qu'ils connoissent mieux que les autres le merite de leurs enfans. Les anoblis n'ont pas ce privilege *art.* 570. Ils l'ont dans la Coustume du Maine *Loüis art.* 271.

Leurs femmes & veuves qui joüissent du privilege de noblesse, & dont les enfans sont nobles. *Frain en rapporte Arrest.* Et non pas les femmes nobles veuves des roturiers, *quia retinent conditionem viri. Illa nobilium albo expungitur quæ homini obscuro nupserit, dit la loy.*

Enfans puisnez, & non à leurs petits enfans, ni aux collateraux.

La part de leurs meubles. V. l'explication faite sur l'art. 199. de la Coustume. L'art. 560. semble y apporter une moderation, en permettant au Pere de faire le partage de ses biens, en sorte que l'un y soit grevé, ce qui se resout en une donation.

De quelque valeur. L'art. 203, ne veut pas qu'on puisse donner ses meubles quand leur prix surpasse celuy des immeubles Mais il ne regarde que les donations faites à autres qu'aux heritiers, & encore, quand ils sont de tous les meubles.

Qui auroient appartenu à l'aîné. V. ce qu'on en a dit sur l'art 199. de la Coust.

Outre la portion. Cela est de l'usage, parce que l'heritier des immeubles n'a les meubles que par un titre particulier de donation, la coust du Maine art. 350. y est expresse.

DCXIX.

Mais ladite donation ne pourra estre faite qu'à la charge de payer les dettes mobiliaires & obseques en acquit dudit aîné, sçavoir si elle est par quotité au prorata, *& si elle est par espece après que le restant des meubles appartenant audit aîné, sera épuisé.*

La Coustume a attaché toutes sortes de dettes mobiliaires, mesme testamentaires, aux meubles d'une façon inseparable. Ainsi les créanciers mobiliairs ont une action directe contre les donataires, sans préjudice de leur hypotheque sur les immeubles, Mais les créanciers immobiliairs ne l'ont pas de même lors que les meubles ont esté delivrez, parce que le transport de proprieté a esté fait valablement selon la loy. Et s'ils n'avoient pas esté livrez, ils s'y pourroient adresser, sauf le recours des donataires contre leurs coheritiers. Observez bien qu'il ne s'agit icy que des dettes qui sont sur le compte de l'aîné, puis

qu'on laisse aux puînez les meubles de quoy satisfaire à la part, à laquelle ils sont contribuables.

DCXX.

Donation qui sera faite contre les dispositions precedentes, sera nulle tant à l'égard des coheritiers entre eux, que des créanciers des donataires mesme posterieurs au don.

La plus-part des Coustumes ont retraint la prohibition de donner dont il s'agit icy, en faveur des heritiers entre eux, & n'ont introduit qu'une nullité respective à cét égard. Elles veulent donc que quand il y a des créanciers anterieurs au don, ils puissent s'y opposer, pour empêcher les appropriemens, après lesquels ils n'y sont pas recevables. Et à l'égard des posterieurs, elles ne leur permettent point d'en empescher l'effet. Et pour appuyer cette maxime, on dit que les enfans ne doivent pas estre d'une condition plus malheureuse que les étrangers, & qu'il est déraisonnable que les parens ne leur puissent faire du bien. Et cela d'autant plus, que cette prohibition n'est qu'en leur faveur, & pour mettre l'égalité entre eux. Or les consequences de cette regle les ont fort embarassez. Car ces créanciers ayant droit d'épuiser les biens qui restent au donateur, en sorte que les enfans, qui n'ont point eu de don demeurent sans legitime, il arriveroit qu'il y auroit une tres-grande inégalité entre eux. Pour l'éviter, l'on a voulu que les enfans non donataires partageassent le don fait aux autres. Et l'on a dit que les créanciers n'avoient aucune veuë sur ce qui se passe entre eux, parce qu'à leur égard le bien n'étoit plus au nombre de ceux de leur debiteur. *V. Mr. Loüet D. 56. & le jour. du Pal. par. 8. p. 121.* Mais enfin en quelle qualité ces enfans non donataires peuvent-ils profiter de ce bien? ce n'est pas en vertu de la donation, puis qu'ils n'y ont aucune part. C'est donc comme heritiers. Or comment peuvent-ils l'estre sans estre tenus des dettes. Ainsi Loüis & Bodereau disent qu'il faut qu'ils se portent heritiers pour participer à ce don. Nous autres, nous avons pris dans cette Province, que cette prohibition de donner estoit absoluë, & à l'égard de tout le monde, de la mesme façon qu'il est deffendu de donner à sa concubine ou à son bastard, en sorte que tous les créanciers peuvent alleguer cette nullité.

Et parce qu'il est libre de donner la joüissance de ses immeubles à son heritier, on a permis aux creanciers anterieurs au don de s'y opposer, & non aux autres, sauf à eux à se venger sur la proprieté des immeubles, à cause qu'elle n'a point esté donnée, & sur cela nous ordonnons tous les jours que les immeubles seront vendus, à la charge d'en laisser la joüissance aux enfans pendant la vie des donateurs.

DCXXI.

On pourra cautionner ses heritiers presomptifs vers une personne étrangere, comme vers la femme de son fils pour l'assurance de sa dot, sauf à imputer sur la portion hereditaire ce qui a esté payé en consequence, mais la personne cautionnée ni ses heritiers, ne pourront demander l'execution dudit cautionnement.

On pourra. On ne veut pas icy qu'on puiſſe cautionner, que ſon heritier aura un plus grand partage, que celuy qui luy eſt ajugé par la loy, ce qui ſeroit contre la couſtume. Mais on dit qu'on peut ſe rendre caution de ſon heritier vers un étranger, parce que cela ne rompt point l'égalité entre les heritiers. Ainſi du Freſne l. 3. ch. 29. dit qu'on a jugé qu'un pere ayant conſenti que ſa ſucceſſion future fuſt hypotequée à un creancier de ſon fils, elle luy eſtoit valablement obligée, quoyque le fils fut mort avant le pere. Et au mois de Ianvier 1681. il fut jugé au rapport de Mr. de Lopriac, qu'un pere avoit legitimement promis aux Religieuſes de S. Brieuc une dot à ſa fille, quoy qu'elle paſſaſt la portion hereditaire qu'elle devoit avoir dans ſa ſucceſſion. Et il fut dit que ces Religieuſes avoient une hypotheque ſur les biens du pere du jour de l'obligation, parce qu'on les regardoit comme des étrangeres, qui s'eſtoient obligées de nourrir & entretenir la fille ſur ſa promeſſe. Mais il n'eûſt pas pû s'obliger vers un gendre de cette ſorte.

Comme vers la femme de ſon fils. On a demandé ſi ce cautionnement peut ſubſiſter quand la femme elle-meſme a vendu ſes propres, ou a contracté des dettes perſonelles, dont le mary luy doit liberation. Or cela n'appartient pas à la queſtion de ſçavoir ſi c'eſt faire une donation indirecte & defenduë, mais s'il eſt permis de cautionner qu'une perſonne ne ſe fera point de mal à ſoy-meſme, ou ſi l'on peut faire des promeſſes indeterminées. Et nous avons veu juger que non, & que cela eſtoit contre les bonnes mœurs.

Mais ladite perſonne. Il eſt de maxime que celuy duquel on eſt caution ou ſes heritiers, ne ſont pas recevables à demander l'effet du cautionnement, parce qu'au meſme temps qu'ils en feroient la demande, on leur opoſeroit qu'ils en doivent la liberation. Ainſi ceux qui ont cautionné qu'un mari aura tant de bien, y ſont bien obligez vers la femme ou ſes heritiers, mais le mari meſme ou ſes heritiers n'en ont point d'action pour le demander.

Des Donations faites à autres qu'aux heritiers préſomptifs.

DCXXII.

Ceux qui peuvent diſpoſer de leurs immeubles, pourront en donner à autres qu'à leurs heritiers préſomptifs le tiers en proprieté, ou la moitié par uſufruit, & non plus, par quelque donation que ce ſoit, & ledit tiers & ladite moitié ſeront reglez ſelon ceux qui ſe trouveront dans la ſucceſſion du donateur.

Ceux qui peuvent. C'eſt une groſſe queſtion chez nos voiſins de ſçavoir à quel âge l'on peut donner. Mr. Servin dit que c'eſt à 14. ans. La couſt. de Paris à 25. La couſt. d'Anjou à 20. pour les acqueſts & à 25, pour les propres. Mais enfin comme il faut icy 25. ans pour alienerer ſes immeubles, & eſtre émancipé pour diſpoſer de ſes meubles, on ne les peut donner plûtoſt. Ainſi le 15. May 1655. on caſſa une donation faite par un nommé Barjeu mineur, & on

& on la reduisit aux meubles, & à une année du revenu des immeubles.

Le tiers en proprieté. art. 199. de la coust.

Par quelque donation que ce soit. Mesme mutuelle, parce qu'elle se resout en une pure liberalité. Nous n'y comprenons pas neanmoins celles qui sont onereuses, parce qu'elles n'ont que le nom de donation.

Et ledit tiers & ladite moitié. La raison est que cette disposition est faite en faveur des heritiers, & qu'elle leur seroit inutile, si on en faisoit l'estimation dans un autre temps, que celuy de l'ouverture de la succession. Et dans la verité, il seroit violent de faire un inventaire de tous les biens du donateur lors qu'il fait le don, pour en faire dépendre la validité. *Frain en rapp. Art. sur l'art.* 199. Et delà il s'ensuit qu'on ne peut faire aucune donation irrevocable de chose immeuble, parce qu'il dépend du donateur de créer tant de dettes, qu'il laisse dans sa succession un bien moindre, que les deux tiers de celuy qu'il a donné. *Darg. art.* 218. *n.* 21.

DCXXIII.

En cas que la donation soit faite par quotité, les lots seront faits par le donataire, & les heritiers en choisiront un, & le donataire ensuite, après que les heritiers auront égalé les autres. Mais l'assiette ne pourra estre faite sur la principale maison, qui sera estimée telle au choix des heritiers, sauf à en faire entrer la valeur dans ledit tiers.

Les lots seront faits. Ainsi jugé au rapp. de Mr. de Tremereuc en 1681. par la raison que l'assiette du doüaire se fait de cette sorte. *Louis sur May. art.* 298. Il est mesme jugé que c'est aux frais du donataire. *Robert. l.* 3. *ch.* 10.

Mais l'assiette. Art. 201. *de la Coust.* Ce n'est pas un précipu donné à l'heritier, comme est le principal manoir en cas de doüaire *art.* 457. mais un privilege de retenir une maison en espece. *Chop. Anj. l.* 1. *art.* 33. *n.* 7.

DCXXIV.

Toute donation d'immeuble faite par une haine dereglée contre l'un de ses heritiers, ne vaudra rien pour le tout, à moins qu'elle ne soit mutuelle & égale.

Toute donation. Art. 199. Il semble que la Coust. ait tort de penetrer nos intentions, à cause qu'elle ne veut que regler nostre societé, & que si elle les considere, elle devoit aussi permettre de donner plus, quand les motifs en sont justes, parce que la liberalité peche dans ses défauts, comme dans ses excez.

D'immeuble. L'art. 199. ne regarde que les immeubles, & il est assez extraordinaire pour ne le pas étendre aux meubles.

Pour le tout. C'est suivant le sentiment de Darg.

A moins qu'elle ne soit mutuelle. Parce qu'il n'y a point de chagrin contre des heritiers, quand on pense & qu'on s'expose à leur acquerir du bien.

DCXXV.

Le donataire des immeubles par espece, ne contribuera point aux dettes du donateur, sauf à l'heritier à faire reduire le don ainsi que de rai-

son. Mais le donataire par quotité y contribuëra, s'il n'en est déchargé par le donateur, ce qui pourra estre fait, si le don est moindre du tiers.

Le donataire. Parce que la volonté du donateur est, que la chose donnée parvienne en son entier au donataire, & qu'il le peut faire.

Mais le donataire par quotité. Parce qu'il n'y a point de quotité, que les dettes ne soient payées.

DCXXVI.

On pourra donner tous ses meubles, pourveu que ce soit à un autre qu'à celuy à qui l'on a déja donné le tiers de ses immeubles ou la moitié par usufruit. Mais si l'on n'avoit que des meubles, ou s'ils passoient la valeur des immeubles, on n'en pourroit donner que le tiers en proprieté, ou la moitié par usufruit. Et en ce, ne sont compris les meubles actuellement livrez, ou qui ont esté donnez par donation mutuelle.

Tous les meubles. Art. 203. Mais non, quand il y a des heritiers particuliers des meubles, comme quand le Seigneur de fief succede à un bastard, ou un pere à un enfant, comme on a dit.

Pourveu que. Darg. a raison de dire que cette disposition est contre le bon sens. Car la défense de donner ne regarde que l'interest des heritiers, ausquels il est indifferent que le don des meubles se fasse à celuy qui est donataire des immeubles, ou à un autre.

Mais si l'on n'avoit que des meubles. Art. 208.

En ce ne sont compris. Art. 204. les meubles livrez n'ayant aucune suite.

Ou qui ont esté donnez par donation mutuelle. Frain plaid. 137.

DCXXVII.

Le donataire des meubles par espece & de ceux qui ont esté actuellement livrez, ne sera tenu à aucune dette, fors les enfans, comme dit est. Mais nul ne pourra donner ses meubles par universalité ou quotité pour avoir effet après sa mort mesme par donation mutuelle, sinon à la charge de payer les dettes mobiliaires, obseques & laiz testamentaires au prorata.

De ceux qui ont esté actuellement livrez. Art. 204.

Fors les enfans. Art. 199. entre les Nobles.

Mais nul ne peut. Sans que le donateur puisse dispenser de cette obligation. *Article* 214. Ce qui ne nous paroist pas raisonnable. Aussi rien n'est plus facile que de contrevenir à cette disposition, en donnant une somme certaine, pour laquelle tous les meubles sont épuisez. Mais, enfin il faut qu'il n'y ait point de fraude. Car Frain rapporte un Arrest qui a jugé qu'un mari ne pouvoit surcharger sa femme d'un laiz considerable, au préjudice d'une donation mutuelle.

DCXXVIII.

Les Religieux qui ont la disposition de quelque bien, & les Etrangers du Royaume non naturalisez, ne pourront rien donner que par donation

entre vifs, & nul autre ne pourra donner que peu de chose à son Tuteur, Medecin, Pedagogue, ni au Magistrat devant lequel il a procez, ni à son Maistre, ni à leurs enfans, ni à sa Concubine, ni à son Bastard, ni à son Geolier, ni à son Confesseur, ni au Convent où il est, ni à celuy où l'on veut entrer, si ce n'est pour sa pension, & selon les Constitutions.

Les Religieux. Les Chevaliers de Malthe, & les Moines qui ont des benefices. *M. Loüet C. 8. & R. 42 Le Prestre cent. 1. ch. 28. Du Fresne l. 2. ch. 110.* Mais ils peuvent estre donataires de quelque usufruit, par forme d'aliment, *Louis sur May. art. 267.* C'est pourquoy la veuve ne perd point son doüaire par sa profession, *Du Fresne l. 2. ch. 23.* Pourveu qu'il n'y ait pas d'excez. *M. Loüet C. 8.* Et en ce cas le Superieur doit recevoir & donner quittance. *Month. art. 27.* Sur ces questions *V. le Iour. du Pal. part. 2. pag. 145.*

Et les Estrangers. Il est certain que ceux qui sont naturalisez, sont comme les François d'origine, mais les autres ne peuvent faire de testament, ni recevoir aucune succession, quoy qu'ils soient capables de contracter & de donner entre vifs, parce que ces dernieres choses sont du droit des gens, au lieu que les successions & les testamens sont de Droit Civil. *Frain Plaid. 127. Bacq. Des dr. de Iust. ch. 10. Godef. sur Nor. art. 431. la suite du jour. des Aud. l. 7. ch. 11.*

A son Tuteur. La Coust. de Paris *art. 276.* & celle d'Orleans *art. 296.* ne veulent pas qu'on puisse donner à ceux qui ont authorité sur le donateur, tant à cause que la liberté naturelle pourroit estre blessée, que parce qu'il est à craindre que les donataires ne conservassent pas assez la vie des donateurs, pour profiter de cet avantage. *V. l'Ordonnance de 1539. art. 131. & de 1549. art. 2. Secus* si le pere estoit Tuteur, dit la Coust. de Paris.

Medecin. Apoticaires, Chirurgiens *ea patimur accipere quæ sani offerunt, non quæ pro salute promittunt, dit l'Emp.* Frain *plaid. 123.* rapporte un Arr. qui a cassé un don fait à un Medecin, quoy qu'absent. *V. du Fresne. l. 4. ch. 31.*

Pedagogue. Coust. de Nor. art. 439. Chop. sur Par. l. 2. tit. 3. art. 22.

Ni au Magistrat. Ordonnance d'Orleans art. 43. & de 1566. art. 4. Autrefois on ne pouvoit mesme rien donner à un Magistrat, quoy qu'on n'eust aucune affaire devant luy.

Ni à son Maistre. Charond. sur l'art. 276. de la Coust. de Paris. Berault sur Nor. art. 439. Coüart sur Chartres. art. 88.

Ni à leurs enfans, Ou à personne interposée. *Ordonnance d'Orleans art. 296. Ricar. part. 3. ch. 3. sect. 16.*

Ni à sa Concubine, pour ne pas favoriser ce crime. *Char. sur Par. art. 272. Ferriere art. 29?. gl. 2. n. 30. Coust. du May. art. 354.*

Ni à son Bastard. Il ne peut recevoir aucun don d'immeuble par la mesme raison. *Du Fresne l. 1 ch. 61.* Mais bien les enfans legitimes du Bastard, selon Bacquet *des dr. de Bastard ch. 4.* En quoy neanmoins je ferois grande difficulté, puisque cela touche les Bastards mesmes, comme dit Chop. *de dom. tit. 10. n. 6.*

Mais pour les parents du pere du Bastard, ils ont une liberté entiere à cét égard.

Ni à son Geolier. Godef. sur Nor. art. 439.

Ni à son Confesseur Il n'est pas concevable combien les Directeurs des Consciences prennent d'authorité, sur les ames timides & peu instruites de la vraye devotion, pour attirer des presens, ni combien de superstitions & de cultes exterieurs ils inventent pour se rendre necessaires. Les Demons n'ont deshonoré Dieu, que parce qu'ils n'ont pas voulu le servir : mais ceux-cy se servent de Dieu mesme pour acquerir des biens, & en font une victime qu'ils sacrifient à leur avarice. C'est pour prevenir ces desordres qu'on fit une Ordonnance en 370. qui se voit au Code Theodosien, qui deffend aux Ecclesiastiques l'entrée dans les maisons des veuves, & de rien recevoir des femmes par donation & par testament. Et S. Hierôme dans une Epistre *ad Eust.* louë la sagesse de cette loy, & reprend l'orgueil de ces veuves, qui ne voulant pas se soûmettre à un mari, sont bien aises de trouver les gens d'Eglise qui leur fassent la Cour. Ainsi rien n'est meilleur, selon nous, que d'interdire ce malheureux commerce, en declarant le Confesseur & son Couvent incapables d'aucun present. *M. Loüet L. 8. Ricard part. 1. ch. 3. sect. 9. n. 519. le nouveau Recueil des Arrests d'Audience imprimé en 1666. ch. 8.*

Ni en celuy où l'on veut entrer. Il est commun de dire que c'est une simonie que de donner de l'argent pour entrer dans un Couvent, & toutes nos loix Canoniques & Civiles y sont expresses, mais comme elles ne sont pas trop connuës il sera bon de s'en expliquer nettement.

1. Nous pensons que c'est un grand mal que d'exiger de l'argent pour recevoir des Novices, quand les Monasteres ont assez de bien pour les nourrir. N'examinons point icy si c'est une simonie. Disons que c'est une injustice, parce que ceux qui les ont bastis & qui y ont fait des presens, les ont offerts à Dieu, pour en faire des Arches de salut & des Tabernacles, où il fait reposer ses Eleus, pour les mettre à couvert de la corruption du monde. Ainsi tous les enfans de Dieu ont droit d'y habiter quand ils y sont appellez ; & les Superieurs n'ont que celuy de discerner ses vrais enfans d'avec ceux de la terre. Il est vray que les parens ne sont pas dispensez de l'obligation d'y faire des aumônes, n'estant pas juste que les riches mangent le pain des pauvres, mais il faut qu'ils s'y portent par un esprit de liberalité *quæ à liberis parentibus dantur,* dit le Concile 2. de Nicée. Aussi Urbain VIII. ne veut pas que cela se fasse par aucune convention, sous peine d'excommunication, tant de la part de ceux qui auroient receu l'argent, que de ceux qui l'auront donné.

2. Quand on n'est pas fondé, ou qu'on n'a pas de quoy nourrir la Novice, ce n'est pas un grand mal en soy, que de prendre de l'argent pour l'entretenir, quand elle en peut donner, parce qu'il est juste de bastir ou de meubler la Chambre qu'on doit habiter, de contribuer à l'entretien des Prestres dont on se sert, & d'apporter de quoy vivre. Les Convens sont des Congregations de gens libres qui s'unissent ensemble par un certain genre de vie pour arriver à la perfection. Si chacun n'apporte pas de quoy y vivre, il semble qu'on ne puisse en attendre qu'une ruine tout-à-fait certaine.

Car dans la verité les pensions ne sont point payées, la plus part des filles sont dans l'impuissance de travailler & de gagner leur vie ; les autres s'employent aux affaires du dedans de la maison ; & le Chœur, la meditation, &

les exercices spirituels emportent la plus grande partie de leur temps, si on oste celuy qui est destiné aux necessitez de la vie. C'est même une illusion de comparer cette conduite à celle de ceux qui donnent de l'argent pour obtenir une chose spirituelle. On convient que la consecration qu'on fait à Dieu de sa personne est spirituelle, & que le droit d'estre nourri dans le Convent qui y est annexé, ne peut estre acheté par cette raison, non plus que le droit de joüir des revenus d'un benefice, à cause qu'il est joint au service de Dieu. Et nous ne doutons pas que ce ne fust un commerce d'iniquité, si l'on exigeoit d'une fille plus qu'il ne faut pour son entretien, & pour tourner à l'utilité de ceux qui la reçoivent. Mais c'est moins une simonie de vouloir qu'elle apporte de quoy vivre, que le droit d'annate que le Pape prend à son profit. Car si l'on donnoit un benefice à la charge que le beneficier apporteroit de quoy s'y entretenir, ou que le Prestre eust un titre avant de le consacrer, trouveroit-on en cela quelque caractere d'injustice ; au lieu que quand le Pape confere un benefice, il reçoit l'argent du beneficier, pour luy donner droit d'y servir Dieu. Cependant il passe, que si c'est une simonie, elle est purement ecclesiastique, à plus forte raison celle dont on parle. Aussi S. Charles Boromée a permis dans un de ses Conciles aux Religieuses de Sainte Ursule, de prendre quelque chose, quoy qu'avec de grandes restrictions ; & c'est peut-estre la seule authorité qui peut fonder cette conduite.

5. Mais quoyque la chose ne soit pas mauvaise en elle-mesme, il y a néanmoins beaucoup d'inconveniens qui en arrivent. 1°. Rien n'est plus scandaleux ni deshonorant la profession monastique, que cette conduite. Car elle fait passer les Religieuses pour des avares & des interessées, & donne lieu de croire que l'Esprit de Dieu n'est point en elles, & que c'est la cupidité qui gouverne les Cloistres comme le reste du monde. 2°. Si cela estoit permis, on ne recevroit jamais aucune fille sans argent, ne pouvant y avoir de maison, où il n'y ait quelque necessité presente ou future, pour les bastimens qu'il faut faire ou reparer, ou pour les maladies, les guerres, & les insolvabilitez des debiteurs. Aussi voyons-nous que les mieux fondées dans cette Province en prennent plus que les autres. 3. On auroit d'autant plus de facilité à recevoir toutes les personnes qui se presentent, que les necessitez seroient plus grandes & plus veritables : & on n'en refuseroit aucune, quand elle auroit de l'argent à donner. On ne peseroit plus la vocation qu'au poids de l'or ; & on ne consulteroit plus, si c'est le S. Esprit qui frappe à la porte pour y conduire ses amis, ou, si c'est le serpent, qui veuille faire entrer des victimes forcées, pour en faire des sacrifices d'abomination.

Mais le plus grand desordre est, que ce seroit ouvrir la porte aux richesses qui sont la rüine de la discipline monastique & l'extinction de la pieté. Car enfin le premier vœu de tous les Religieux du monde, est celuy de la pauvreté. C'est une vertu matrice d'où naissent l'humilité, l'obeïssance, la mortification des sens, la vigilance du cœur ; en un mot, c'est ce qui sert à faire à Dieu le sacrifice d'une ame qui ne tient à la terre par aucun endroit. Or il y a deux sortes de pauvreté ; l'une est spirituelle, qui consiste dans un détachement interieur de toutes les choses du monde, pour offrir à Dieu un cœur

pur, & on ne la peut separer du devoir de tous les hommes, parce qu'ils sont nez pour aimer l'Estre Souverain de toute leur force. C'est le vœu que tous les Chrestiens font dans leur Baptesme, qui permet bien de recevoir, & de conserver les liberalitez qui viennent de la main de Dieu, mais qui défend de les prevenir par des desirs, de les posseder avec affection, & de les perdre avec inquietude. L'autre espece de pauvreté, est celle qui est réelle, c'est à dire une privation effective des biens; Et celle-là n'est pas necessaire, mais elle sert infiniement à la premiere, par la difficulté qu'il y a, d'avoir des biens, sans les aimer. C'est pourquoy l'Ecriture dit qu'il est comme impossible aux riches de parvenir au Royaume de Dieu.

De sorte que l'abondance & les biens sont comme le monstre, que tous les Religieux, qui font profession d'une pieté particuliere, ont pris soin de combattre. Les uns comme les Franciscains, se sont proposés de ne posseder aucuns meubles, ni immeubles. Les autres donnent au soir ce qui reste de viande de la journée, pour pratiquer d'une maniere litterale, le precepte de ne se point mettre en peine du lendemain. Nous admirons la sagesse des Directeurs de Sorbonne, qui ne voulurent jamais permettre l'union que Mr. le Cardinal de Richelieu y vouloit faire de plusieurs Benefices; estant persuadez que si les richesses y eussent trouvé l'entrée, elles en eussent banny la pieté & la science.

L'exemple le plus mal-heureux que nous ayons de ce desordre, est celuy que S. Hierome dit estre arrivé dans l'Eglise de Rome, quand les Empereurs luy firent de grands presens. *Potentia quidem & divitiis major, sed virtutibus minor facta est.* L'on peut voir toutes les plaintes qu'en a fait S. Chrysost. quand il dit, que depuis que les Clercs avoient eu des terres, ils avoient negligé leurs emplois, pour les cultiver. D'où S. Hierome & S. Augustin n'en ont jamais voulu recevoir aucun dans leurs Eglises, qu'il n'eust abandonné tous ses biens, pour imiter la pauvreté des Apôtres. C'est avec eux que Sulpice Severe, S. Gregoire de Nazienze & S. Bazile se sont tant plaint, que les richesses avoient perdu l'Eglise, non seulement par le relachement de la discipline, mais par l'ambition qui a porté les uns à s'élever tant au dessus des autres, ce qui a fait, que les Seculiers mesmes ont porté leurs mains sur l'encensoir. Et en verité ces derniers ne sont point si blamables qu'on pense, parce qu'il est impossible de ne regler que le temporel qui leur appartient, quand on l'unit par des liens si forts avec les choses spirituelles. Si l'on veut donc qu'ils ne se mélent point des affaires de l'Eglise, il faut qu'on les separe des seculieres.

Enfin c'est pour détruire les richesses, cét ennemy capital de la vertu & de la sagesse, cette source de tous ces soins qui devorent l'ame, qui la dessechent & la rendent incapable de s'appliquer aux affaires du salut, que toutes les Constitutions Regulieres ont deffendu de prendre aucun argent, pour la reception des Novices, comme pour oster ce grand moyen d'enrichir les Monasteres.

Le pretexte qu'on prend pour anéantir ces saintes maximes, est double. L'un est qu'on s'imagine que pour garder le vœu d'une pauvreté réelle, il

suffit à un chacun de n'avoir rien en son particulier, quoy que la Communauté où l'on vit, soit riche, & luy fournisse tous ses besoins : l'autre qu'en donnant la proprieté de tous ses biens au Pape, on peut en conserver la joüissance, sans cesser d'estre pauvre. Et pour le pratiquer avec perfection les Franciscains ont tant publié que le Pape estoit le vray proprietaire du pain même qu'ils mangeoient, sans penser qu'aprés l'avoir mangé, il ne pouvoit rien en rester qu'on pût offrir honestement à personne. C'est néanmois sur cela qu'ils ont accordé le Chap. *Exivit de Paradiso*, avec la capacité de recevoir des Fondations, & qu'il n'y a point de peine qu'on ne se donne, ni de procez qu'on n'entreprenne, pour acquerir & conserver les biens dans les Cloistres.

En verité croit-on que Dieu ait des yeux de chair, & qu'il se repaisse de ces tours d'imagination ? Qu'est-ce qu'une Communauté ; sinon plusieurs personnes assemblées ? N'est-ce pas que les particuliers qui la composent sont infirmes, punissables & pauvres réellement, quand leur Communauté l'est en effet ; quoy ne veut-on pas croire qu'ils soient riches réellement, quand leur Communauté l'est aussi ? Qu'est-ce qu'une pleine proprieté, qu'une joüissance perpetuelle & absoluë des choses ? C'est une pauvreté bien ideale, que celle dans laquelle on ne manque de rien, & qui peut subsister avec les richesses de plusieurs mondes, & des richesses bien imaginaires, qu'une proprieté toute nuë, avec laquelle on pourroit mourir de faim. Que l'on consulte les Philosophes sur cela, ils diront qu'estre riche, c'est avoir de quoy satisfaire à toutes ses necessités, & estre pauvre, c'est ne l'avoir pas. C'est pourquoy Jesus-Christ voulant marquer la pauvreté, comme la premiere des vertus qu'il s'estoit adoptées, nous a dit qu'il n'avoit pas mesme où réposer sa teste. En un mot, jeûner c'est s'abstenir de manger, autant qu'on en a besoin : & estre pauvre, c'est n'avoir pas de quoy remplir ses besoins. Ainsi la conduite des Saints, pour concilier la pauvreté réelle dont ils font profession, avec les biens que Dieu a attachés à leur Monastere, a esté d'en distribuer la plus grande partie aux pauvres, & de n'en reserver pour eux, que de quoy trainer une vie de misere, & de faim, en se refusant plusieurs choses, qu'une charité moins enflammée que la leur, estimeroit necessaire à sa conservation.

Et en effet, on voit bien quand on entre dans une maison couverte de chaume qu'elle est à un pauvre : mais qui se persuadera que tous ces bastimens superbes, consacrés à la vanité des hommes, fassent la demeure de ceux qui sont dans une si grande pauvreté, que pour y subvenir ; on viole les Canons & qu'on ne puisse y recevoir un de ses membres sans argent ? Les Evesques, dit, S. Bernard peuvent bien exciter la devotion des fideles, par des ornements exterieurs : mais les Religieux qui rejettent comme des ordures, tout ce qui flate les sens, de qui pretendent-ils exciter la devotion, par la somptuosité & le luxe ? Dites plûtost que toutes ces conduites ne sont que des renoncemens exprés au vœu de pauvreté, & des Autels qu'on éleve à l'orgüeil : car si l'on vouloit supposer qu'on eust autant d'attache aux honneurs & aux biens du monde que les gens du siecle, & une aversion irreconciliable pour les vertus qui y sont contraires, que feroit-on autre chose que ce qu'on fait ?

Qu'on est loin de cette confiance que S. Gregoire avoit en Dieu, lors qu'il dit, qu'il n'avoit jamais réfusé de recevoir une Novice, quand il trouvoit en elle des marques d'une vraye vocation ; & qu'il nourrissoit 3000. filles d'aumône & du travail de leurs mains! Qu'on est loin de la plenitude de ce desinteressement où estoit Ste. Therese, quand elle dit, qu'elle avoit banny cette crainte humaine, de manquer des choses necessaires à la vie, & qu'elle s'estimeroit heureuse de mourir de faim dans cette occasion, pour vivre éternellement dans le Ciel. *Nous avons une puissante consolation*, dit l'Apôtre, *nous qui avons mis nostre ressource dans les biens qui nous sont proposez par l'esperance, qui sert à nos ames d'une ancre ferme & qui penetre jusqu'au dedans du Voile.* Et de vray, si l'on est sincere à dire ce qu'on sçait, on avoüera que c'est cette attache immoderée qu'on a pour les biens, qui cause la dissipation, les divisions, & le renversement de la discipline reguliere, & qui fait qu'on ne trouve plus dans les Cloistres cét esprit de componction & de paix, & qu'on ne moissonne que des espines, dans des terres de promission.

Voyla la raison la plus pezante pour laquelle tous les Conciles ont tellement défendu de prendre de l'argent pour la reception des Novices, qu'ils en ont étendu la peine jusqu'à ceux qui auroient l'impieté de leur en offrir, comme on a veu. *Quoniam simoniaca labes*, dit le Concile de Latran, tenu en 1215. *ideo Moniales infecit ut vix aliquas sine pretio recipiant, paupertatis pratextu, statuimus, ut quicunque talem commiserint pravitatem, tam recipiens quam recepta repellatur.* On voit mesme au Code Theodosien une Ordonnance de 390. qui ne veut pas qu'une veuve qui se consacre à l'Eglise, luy puisse donner aucun meuble precieux.

Mais enfin comme il est impossible d'accorder ces sentimens avec la corruption du Siecle, on souffre dans la Pratique ces conventions impures, & on s'est retranché à une simple moderation. Ainsi nous avons limité le droit d'entrée à 1500. liv. outre une pension modique. C'est ce que nous avons veu pratiquer contre les Ursulines de Vannes, quoy qu'elles alleguassent des privileges particuliers à leur Ordre, à cause du soin qu'elles ont de l'instruction de la jeunesse. Helene le Roy avoit créé une rente de 200. livres poûr 4000. liv. de dot qu'elle avoit promise. Ses heritiers s'estant pourvûs contre ce contrat, intervint Arrest au mois de Ianvier 1679. au rapport de M. de la Boüessiere, qui le convertit en une simple rente viagere. Autre Arrest semblable contre les Ursulines de S. Brieuc en 1690. qui adjuge 1500. liv. pour droit d'entrée & une pension de 100. liv. *V. le Iour. des Aud. to. 3. l. 6. ch. 3. & l. 7. ch. 21. Le Iour. du Pal. part. 2. pa. 428. La suite du Iour. des Aud. l. 2. ch. 10.*

Au mois de Ianvier 1692. au rapport de M. Avril, s'est presentée cette question. L'Abbesse de S. Sulpice demande les arrerages d'une rente de 150. liv. constituée pour 3000. liv. Le défendeur soustient que jamais elle n'avoit déboursé cet argent, mais qu'il faisoit partie de 4500. liv. de la dot de sa sœur, pour laquelle il avoit donné 1500. liv. comptant, & constitué la rente du surplus, & parce que le contrat portoit une reconnoissance du contraire, il declare s'en rapporter à son serment. L'Abbesse dit qu'un serment n'est pas requerable au sujet d'un acte précis & évident, mais qu'elle offroit de jurer que la

somme

somme luy estoit legitimement dûë. La premiere proposition estoit fort reglée dans les maximes generales, mais comme l'abus est tres-ordinaire dans le commerce dont il s'agissoit, & qu'il falloit se crever les yeux pour ne voir pas la verité, on n'y appuya pas fort. Car enfin n'est-ce pas se vouloir tromper & commettre un mensonge vers soy mesme, que de dire que l'argent a esté délivré à cause qu'un acte le porte, quand on est certain qu'il ne l'a point esté. Mais on peza fort sur l'équivoque de la seconde proposition, qui est qu'on offroit de jurer que la somme estoit dûë. Car supposant qu'elle vint de la cause qu'on alleguoit, n'estoit-ce pas se rendre juge du differend? N'est-ce pas justifier une conduite que l'Eglise a condamnée, & se rendre Superieur à tous les Conciles & aux Peres de l'Eglise, qui ont decidé qu'elle n'estoit pas dûë? De sorte qu'on ordonna qu'elle jureroit que les 3000. livres ne faisoient point partie de la dot de la Religieuse, avec cette resolution d'en ajuger une partie à l'Hôpital, parce que si l'Abbesse péchoit contre les Loys humaines, l'autre offensoit la naturelle en manquant a sa promesse. Mais il y a tant de desordre sur cela, que si l'on nous en croit, on donnera une amnistie pour le passé.

Des Donations entre Mari & Femme.

DCXXIX.

L'Homme ou la femme qui n'ont point d'enfans d'un premier lit, se peuvent donner au traité de leur Mariage, tant en meuble qu'immeuble, autant qu'ils pourroient donner à un Etranger; & si le donateur survivoit le donataire, il ne laisseroit pas de joüir des choses données pendant sa vie.

L'homme & la femme. La raison est qu'avant leur mariage ils sont Etrangers l'un à l'autre. L'art. 199. de la coust. parle du tiers des propres qu'ils peuvent donner, & l'art. 208. de l'usufruit de la moitié.

Et si le donateur. Jamais le donateur ne joüit de l'effet de son don pendant la vie du donataire, parce qu'il est à presumer, qu'ils n'ont pas pensé à se dépoüiller l'un l'autre. *Frain plaid. 73. Boerius qu. 333. n. 12. Louis sur May. art. 332. La coust. de Poitou y est expresse au tit. des don.*

DCXXX.

Mais ils ne pourront rien se donner pendant leur mariage par testament ni autrement, sinon par donation mutuelle; & en ce cas ils se pourront donner leurs meubles en proprieté & l'usufruit de leurs conquests, encore que le tout vallust plus que le tiers de leur propre, ou qu'il y eust donation du tiers des propres par le contrat de mariage.

Par testament. Art. 215.

Sinon par donation mutuelle. Nous sommes persuadez que le sens de l'art. 210. ne donne cette faculté, que quand il y a communauté, comme on l'a expliqué Et Chop. *sur Anj l. 3. tit. de don. int. vir. & ux. n. 1.* Et de Lommeau *Anj. art. 332.* croient que cela est du droit commun, cependant plusieurs Praticiens y sont contraires.

Observez bien ce que nous avons dit, que si l'un des mariez avoit une action de récompense pour la décharge des propres de l'autre, ou pour les ameliorations de son fonds, elle ne feroit point partie de cette donation comme on a dit *supra* art. 177. Cependant l'art. 442. de la coust. la repute purement mobiliaire, & elle l'est en effet. Car par nostre Droit François & nos Fictions, nous ne tirons pas seulement la qualité de mobiliair de l'objet des actions & de la chose qu'on veut obtenir, comme les Romains faisoient, qui reputoient meuble tout ce qui avoit pour fin l'obtention d'un meuble *ad mobile consequendum*. Mais nous la tirons encore de la cause des actions. D'où Me. Hevin sur le plaid. 63. de Frain, rapporte un Arrest qui juge qu'une somme dûë à un majeur pour le payement d'un propre, appartenoit aux heritiers des immeubles & de la ligne d'où estoit le propre. Et quoyque Darg. ait pris un avis contraire sur l'art. 219. ayant traitté la question *in terminis* au sujet des dommages & interests provenans des évictions de choses immobiliaires, il a soûtenu que leur source estant immobiliaire, ils l'estoient aussi, de mesme que ce qui est dû pour retour de partage & pour restitution de deniers dotaux. Or n'y ayant eu que de l'argent tiré de la communauté pour la décharge des propres de l'un des mariez, & n'y ayant qu'un droit de prendre de l'argent pour recompense, il s'ensuit que c'est un meuble. Cependant il n'entre point dans la donation, parce que l'autre n'a qu'un fonds à offrir.

Ou qu'il y ait eu donation du tiers. V. l'article 210. de la coust.

DCXXXI.

Et le donataire n'aura les biens qui luy ont esté donnez constant le mariage, qu'à la charge de nourrir les enfans du donateur s'ils n'ont point d'autres biens ni de vacation; & s'il y a enfans de leur mariage, ladite donation n'aura lieu que jusqu'à ce que le donataire se remarie, à l'effet de quoy sera fait inventaire après le deceds du premier decedé.

Et le donataire Art. 211. Cela est fondé sur un principe d'équité, que Darg. a étendu au cas que les enfans n'eussent qu'un bien si mediocre, qu'il fallut le vendre pour se nourrir. Mais il ne faut pas obliger le donataire de payer des pensions, & il peut leur fournir les alimens dans sa maison.

Et s'il y a enfans. Art. 213. Le don sera rendu sans restitution de fruits. *Frain sur l'article* 213.

DCXXXII.

Celuy des mariez qui a des enfans de quelque mariage precedent, ne pourra donner à l'autre tant en meuble qu'immeuble, plus que se monte la portion qu'un desdits enfans fondé à prendre le moins, aura dans sa succession au temps qu'elle échoira, si ce n'est par donation mutuelle. Mais s'il n'avoit qu'un enfant du premier lit, il ne pourra donner plus, qu'à un Estranger.

Qu'un desdits enfans. Cela veut dire qu'il n'y a que les enfans des premiers lits qui puissent demander la reduction, & qu'elle n'est introduite qu'en leur faveur. En sorte que si ceux du dernier lit avoient moins qu'eux, comme dans l'espece de l'art. 556. le donataire auroit plus qu'eux. *M. Loüet D. 2. Chenu. 66.*

La loy hac edict. y est expresse..

Fondé à prendre le moins. Nous ne suivons pas l'avis *de Chop. sur Anj. l. 3. ch. 1. n. 9. de Chenu. 56. de Maynard & d'Expili*, qui disent que si un des enfans se contentoit de moins qu'il ne luy appartient, le donataire seroit obligé de se tenir à pareille somme. La raison est qu'on ne peut préjudicier à un tiers par son fait. Il ne faut donc que considerer combien d'enfans font part dans la succession, & regler le don, par la proportion de celuy qui y prend le moins. Il est vray que lors qu'ils sont exclus de la succession par leur propre inhabilité, comme s'ils estoient exheredez ou morts, on ne les considere point pour le sujet dont il s'agit. Mais s'ils estoient comptez, comme si l'aîné noble leur succedoit, ils serviroient à faire cette reduction. *M. Louet N. 3.*

Aura dans sa succession. S'il est vray qu'en cas de la donation du tiers, les biens du donateur s'estiment au temps de sa mort, comme on a dit, à plus forte raison dans cette espece. Ainsi lors que les biens ont esté dissipez par la création des dettes, ou par la vente des terres, ou par la naissance de nouveaux enfans, & lors qu'ils ont augmenté par des acquests ou par la mort des enfans du premier lit, la donation dont il s'agit reçoit des accroissemens ou des diminutions. C'est pourquoy l'on jugea entre le Sieur Beaumanoir & de Bossac, le 16. Ianvier 1671. au Rapport de Mr. Denyau, que les enfans vivans lors de la donation, & qui se trouvoient morts lors de l'échéance de la succession, ne faisoient aucune consideration. Et cela est commun à toutes les donations qui se font par quotité, par la dépendance qu'elles ont avec ce qui se trouve dans la succession. Mais remarquez bien que pour former ce tiers, il faut faire une masse de tous les biens. Ainsi quand le don est de tous les meubles, il pourroit subsister, si leur valeur ne passoit point la portion de chaque enfant aux immeubles.

Si ce n'est par donation mutuelle. Cela est contre l'Edit des secondes nopces Mais cette coustume a consideré le don mutuel comme un contrat onereux. *Frain plaid.* 137. en sorte qu'on peut donner le tiers de cette façon. Nous en avons un Arrest précis contre le Sr. la Haye le Gal, avec un déboutement de la Requeste civile.

Mais s'il n'y avoit qu'un enfant. S'il n'y avoit qu'un aîné noble fondé à prendre les deux tiers des puisnez du second lit, on ne pourroit donner que le tiers, parce qu'on veut resserer les donations, & non pas les étendre. *Darg. art.* 221. *gl.* 4. Mais s'il y avoit une seule fille noble du premier lit, à laquelle il survienne un frere du second, la portion de la fille reglera celle du donataire.

DCXXXIII.

Pour supputer ladite portion du moins prenant, on ajoûtera une nouvelle quote-part à celle que tous les enfans font dans l'heredité, & ladite quote-part sera delivrée au donataire.

La L. *hac edict.* Nos Ordonnances & nostre Coustume art. 205. laissent beaucoup d'embarras sur ce sujet, parce qu'elles disent que le donataire aura autant que l'enfant. *Aura, ou est fondé de prendre.* Et cependant l'enfant est fon-

dé à prendre plus que ce qu'il aura, parce que la donation en diminuë une partie. Par exemple, supposons qu'il y ait 3000. liv. de bien noble & deux enfans nobles, le puisné est fondé d'avoir 1000. liv. & cependant il ne les aura pas, puisqu'il faut prendre la part du donataire sur tout le bien, & que le puisné ne doit avoir que le tiers du restant. Il semble que Darg art. 220. gl. 4. vueille que le donataire prenne autant que le puiné seroit fondé d'avoir, qui seroit 1000. livres, sauf aux enfans à partager le surplus. Mais il arriveroit par là que le donataire auroit plus que le puisné.

Frain plaid. 27. fait un autre calcul, & veut que le donataire tienne la place d'un nouvel enfant, & ainsi il auroit 500. liv. dans l'espece proposée. Mais comme le surplus montant à 2500. liv. seroit à partager entre les enfans, le puisné en auroit 833. liv. 6. s. 8. d. & il arriveroit que le puiné auroit plus que le donataire. C'est neanmoins la maxime qu'il établit par l'Arrest dont il parle.

Enfin la supputation est naturelle en ajoûtant une quotité aux portions hereditaires. Par exemple, entre un puisné & un aîné il y a trois tiers chacun de 1000. lives, dont deux sont à l'aîné. Mais en y ajoûtant une quatriéme partie, chacune sera de 750. liv. Le donataire levera donc 750. liv. & il ne restera que 2250. liv. Le puisné en aura le tiers qui est 750. liv. & l'aîné les deux tiers qui sont 1500. liv. S'il y a trois enfans, l'heredité se diviseroit en six parties de 500. liv. chacune, mais en y ajoûtant une septiéme, chacune ne sera plus que de 428. liv. 7. d. & quelque obole, le donataire les levera donc. Chacun des puisnez en aura autant. Et l'aisné aura les deux tiers de ses puînez. C'est Me. Pierre Hevin qui nous a donné cette ouverture.

DCXXXIV.

Les avantages qui se tirent d'un contrat de mariage, qui porte quelque ameublissement, ou qu'on entrera en communauté avant l'an & jour, ou que l'un des mariez n'y aura qu'une petite portion, ou que la femme aura un doüaire plus grand que le coustumier, mesme la donation d'un usufruit, & les liberalitez qu'on fait aux enfans du donataire, sont censez faire partie de ladite donation pour operer lad. reduction. Mais ce qu'on donne aux enfans qui naistront du mariage, & les profits qui viennent de la loy ou de la liberalité des Etrangers, n'en feront point partie.

Quelque ameublissement. Parce que c'est un avantage qui vient du fait & de la convention des parties, dont Ferriere a rapporté les preuves fort au long art. 279. gl. 1. n. 84.

Ou qu'on entrera en communauté avant l'an & jour, c'est à dire quand la mort de l'un des mariez arrive dans l'année, parce qu'on profite de la communauté par un titre lucratif. *M. Loüet N. 3.*

Ou que l'un des mariez n'y aura. Lors qu'en évenement cette portion se trouve moindre que celle qui est ajugée par la coust., parce que c'est renoncer à ses droits en faveur d'autruy. *Chop. sur Anj. l. 3. tit. de con. bon. soc.*

Ou que la femme aura un doüaire. C'est le sens de l'Ordonnance de Blois art. 182. quand elle deffend de donner sous couleur de vendition ou association.

Ferriere ibidem n. 99.

La donation d'un usufruit. C'est un bien reductible. *M. de la Rocheflavin l. 2. tit. 4. let. M. Arr. 3.* Et l'estimation s'en fait à la moitié du prix de la proprieté.

Les liberalitez qu'on fait aux enfans. La coust. de Paris *art.* 283. semble les authoriser, ce que Tronc. dit estre sujet à reformation. M. Loüet D. 50. les approuve quand il y a des conditions qui excluënt le mari, comme quand on dit qu'il n'y pourra jamais succeder. Mais on ne peut douter que ce ne soit en consideration du mari que cela se fait, & pour satisfaire à l'obligation où il est de pourvoir ses enfans, ainsi c'est une vraye donation qu'on luy fait. Les Arrests de la 5. des Enquestes p. 81 y sont précis. Mais pour les parens du mari, ils ne passent pas pour personnes interposées.

Aux enfans qui naistront. Cette loy n'a pas osté la liberté de donner à ses enfans, & quoy que le second mari en puisse profiter en leur succedant, c'est d'une façon si éloignée, qu'il n'est pas à presumer que s'en soit le motif. *Mr Loüet N. 3. Nouvel. 22. de just c. ult.*

Et les profits qui viennent de la loy. Comme ceux qui naissent de la communauté, & sans le fait des parties. *M. Loüet A. 1. & N. 3. & 8. M. de la Rocheflavin l. 6. tit. 41, art. 3. Ricar. part. 3. ch. 9. n. 1325 & 1352.* Néanmoins si le second mari portoit des meubles d'un grand prix, & peu proportionnez à ceux de la femme, il semble que ce seroit en fraude. *Suite du Iour. des Aud. l. 2. ch. 32. & 42.*

DCXXXV.

Si le donateur avoit eu d'un mariage precedent quelque chose en proprieté par donation, il en aura seulement l'usufruit, & la proprieté passera aux enfans nez dudit precedent mariage, s'ils sont vivans au temps du deceds dudit donateur, & sera partagée comme si elle n'avoit point esté donnée, & ce qui sera retranché par la reduction à la portion du moins prenant, sera partagé de mesme.

Si le donateur. M. Loüet *n. 3. dit* que la raison de cet article, qui est le second chef de l'Edit des secondes nopces, est qu'il est à presumer que la donation n'a esté faite que sous une condition tacite qu'elle ne subsisteroit pas dans le cas des secondes nopces, d'où il conclud que si le donateur avoit pensé le contraire, elle ne laisseroit das d'estre valable. Mais M. Cujas a raison de dire que la vraye raison est qu'on a voulu favoriser les enfans du premier lit par cette recompense, & détourner leurs parens des seconds mariages par cette perte.

Et la proprieté passera. L'ordonnance dit qu'elle sera *reservée*, c'est à dire qu'elle appartient de droit aux enfans du premier lit. *V. la Nou. 22. depuis le §. soluto jusqu'au §. quia. M. Loüet n. 3.* Et si elle a esté alienée, il en sera dû recompense.

S'ils sont vivans. En sorte que s'ils meurent tous du vivant du donateur, le don seroit valable. Comme on suppose que la donation est sous condition si l'on ne se marioit pas, on suppose aussi que la revocation est sous la con-

dition, si le donateur survit les enfans. La loy hac edict. §. his illud, y est expresse, mais elle fut changée par le Nou. 22. ch. 26.

Sera partagée. Comme un bien propre du donateur, & qui n'auroit pas sorti de ses mains. *Tanquam paternum servare compelletur*, dit la Loy. *V. du Moul. sur la nouvelle coust. de Paris art. 147. n. 6.*

Delà il s'ensuit 1. que les enfans du premier lit y succedent les uns aux autres, comme aux autres propres si ce sont des immeubles, mais que si c'étoit des meubles, leurs autres freres en devroient heriter, & mesme leurs parens. Je sçay que la Loy, *Fœminæ* y a substitué les enfans seuls, & que cette Loy fut abrogée par la nou. 22. que la Loy *Generaliter* a mis de la difference entre le pere & la mere pour ce regard : mais enfin Mr. Loüet n. 3. & 8. rap. des Arr. qui ont jugé les parens capables de recüeillir cette succession, & cela est plus selon le droit commun.

Il s'ensuit en second lieu, que si les enfans ne se portoient pas heritiers du donateur, ils ne pourroient participer à cét avantage, puisque c'est un bien propre de succession. Il est vray que Mr. Loüet n. 3. & la L. *Hæres c. de second. nupt.* sont au contraire, & qu'ils regardent ce bien comme un benefice de la Loy, & une amende que l'Ordonnance applique à leur personne, *Præmium ex lege descendens, dit la nou* 22. §. *si viro :* mais les principes de nôtre Coûtume y resistent, & en effet tout le monde convient, que s'ils étoient exheredés, ils n'y auroient aucune part, *Ferriere Art.* 279. *gl.* 1. *n.* 168.

Enfin il s'ensuit, que les Créanciers du donateur pourroient s'addresser à cette espece de bien, parce qu'il fait partie de la succession qui leur est engagée. Nous sçavons que cét avantage n'a point esté introduit en leur faveur : mais comme il regarde ces enfans en qualité d'heritiers de leur pere, & qu'ils en sont d'autant liberés, on ne peut les en priver. C'est le sentiment de Ferriere.

Et ce qui sera retranché par la reduction : La Loy *hac Edict.* l'avoit ajugé aux enfans du premier mariage, la L. *Quoniam* l'a renduë commune à tous les enfans de tous les lits, la nou. 22. a abrogé la L. *Quoniam, & Iulianus antecessor*, écrivant un Siecle après, dit, qu'on ne pratiquoit point cette nouvelle. Il est du droit commun qu'une donation excessive soit reduite, & que ce qu'on en retrenche retourne entre les biens du donateur, *Tanquam non scriptum vel donatum*, dit la Loy, & jamais l'Ordonnance n'a eu la pensée de détruire nos Cout. en ce qu'elles établissent l'égalité entre les enfans, *M. le Pre. cent.* 1. *ch.* 49. *V. Mr. Loüet n* 3. *& le nou. rec. des Arr. d'Aud. ch.* 21.

D'où il s'ensuit que les enfans qui ne sont point heritiers du donateur n'y sçauroient rien pretendre, & que les Créanciers s'y peuvent adresser comme sur ses autres biens. Il est vray que Guy Pape, *Qu.* 228. & Mr. Loüet sont au contraire, & qu'ils alleguent pour exemple le doüaire qui appartient aux enfans en propre, quoy qu'ils renoncent à la succession du pere selon la Coût. de Paris, d'où Mrs. la Rocheflavin & Menard ont pris que ce qui revient aux enfans par ce retrenchement, ne sert point à composer leur legitime : mais icy, il est défendu de donner plus que la portion du moins prenant, comme de donner plus que le tiers de son bien, ou de donner plus

que les meubles à ses heritiers ; or ce qu'on a donné de plus dans toutes ces especes, rentre dans les biens du donateur.

Remarquable, que le donataire ne laisse pas de profiter de ce retrenchement par une voye indirecte, car comme la succession du donateur en reçoit de l'accroissement, la part du donataire en augmente, aussi bien que celle du moins prenant, la L. *Hac Edict.* a une disposition au contraire, *Id quod plus relictum est ad personas deferri liberorum & inter eos dividi jubemus*, & la nou. 22. le repete : mais il ne faut pas recourir aux Loix Romaines pour l'intelligence de la Coûtume.

DCXXXVI.

Femme ne peut avoir doüaire & don de meuble ou d'immeuble, fors le don mutuel, & sera en son obtion de prendre l'un ou l'autre.

Doüaire ou Don, Art. 205. de la Coût. parce que le doüaire est un veritable present fait par la Loy, & qu'une succession seroit trop chargée de cette sorte, & l'on est en cela si scrupuleux qu'il fut jugé le douziéme Janvier 1671. au rap. de Mr Hay, qu'une donation de 150. liv. emportoit une exclusion du doüaire. Mais aussi nous n'estimons pas donation à cét égard, toutes les conventions matrimoniales, comme la stipulation de communauté avant l'an & jour, mais ce qui est proprement une liberalité.

Fors le don mutuel, Chopin sur Anj. l. 3. tit. de don. int. con. n. 13. Frain plaid. 81. parce qu'on l'estime icy comme un contrat onereux.

Et sera en son obtion, Mais aprés l'avoir consommée, elle ne peut varier ; ainsi jugé le 12. Septembre 1652. contre la veuve de Valet.

De l'Acceptation.

DCXXXVII.

Toute donation entre vifs sera nulle, si elle n'est acceptée expressément par le donataire, ou par son Procureur special, & néanmoins elle peut estre faite à un absent, pourveu qu'il l'accepte pendant la vie du donateur, & jusqu'à lad. acceptation, elle sera nulle & revocable.

Toute donation, C'est une maxime tres-constante tirée de l'Ordonnance de 1549. & tellement recommandée par tous nos Ecrivains, qu'ils soûtiennent que rien n'est capable d'en suppléer le défaut, & ils se fondent sur ce que la donation est un Contrat qui oblige également le donataire & le donateur. Mais quand on leur demande où est l'engagement du donataire, ils ne le peuvent dire, car dés qu'il y a quelque charge & quelque obligation de sa part, ce n'est plus une liberalité, c'est un Contrat, *do ut des*, cependant c'est une Loy écrite, *V. Pineau sur Anj. pag.* 279. Or le mot d'accepter est de ces mots misterieux, qui ne se suppleroient pas par aucun autre.

Ou par son Procureur special, La mesme Ordonnance Art. 4. ne veut pas que les Notaires qui sont en la place de ces Esclaves publics, dont parle Mr. Pasquier, qui stipuloient à Rome pour tout le monde, puissent accepter pour un absent, & je ne sçay si un mary le pourroit faire pour sa femme, parce qu'on veut une procuration expresse, comme s'il falloit tant de précaution

pour présumer qu'un homme souffre qu'on luy fasse du bien, *V. Mr. le Pret. cent 4. ch.* 43. A l'égard des dons d'immeubles faits à l'Eglise, l'acceptation se fait par le decret & l'homologation, *Mr. Loüet D.* 3. & jusques-là ils sont revocables

Elle pourra estre faite à un absent. M. Loüet *D.* 4. dit qu'il faut que le donataire absent fasse l'acceptation précisement pendant la vie du donateur, parce qu'autrement ce n'est qu'un projet d'un acte, qui ne reçoit sa force que de ce jour là, comme une vendition du bien d'autruy, qui ne subsiste que du jour que le proprietaire l'a ratifiée. Neanmoins Char *sur par. art.* 272. dit que si le donataire estoit mort, les heritiers pourroient l'accepter, ce qui est contraire aux principes de cette matiere, & ce qui ne vient, que de ce qu'on ne sçait où l'on va quand on est une fois égaré. Mais la superstition n'est pas concevable, en ce que Brodeau dit qu'il ne suffit pas au donataire de declarer qu'il accepte le bien-fait, si dans l'acte d'acceptation l'on n'insere la donation mot pour mot.

DCXXXVIII.

Et en ce ne sont comprises les donations mutuelles, ni celles qu'on fait par contrat de mariage, ou à un enfant non né, ni celle que fait un Curateur à son mineur, qui ne laisseront pas d'estre valables, quoy qu'elles ne soient pas acceptées.

Les donations mutuelles. Nos Autheurs disent cecy en forme d'exception assez inconsiderément. Car ce n'en est pas une, puisque au mesme temps que chaque partie donne, elle accepte. *M. Loüet D.* 5.

Ni celles qu'on fait par contrat de mariage. M. Loüet *D.* 9. M. Bouguier A. 1.

Un Curateur à son mineur. Dumoul. *Consf* 60. *n.* 23. croit que l'Ordonnance des acceptations ne regarde pas les mineurs. Mais comme il s'agit de leur attirer du profit, il faut dire qu'ils sont dans les termes du droit commun à cét égard. *M. Loüet D.* 58. *M. Boug. A.* 1. Mais les mesmes Autheurs disent qu'un tuteur n'est pas présumé se mocquer de son mineur s'il luy faisoit un don sans l'accepter, & qu'encore que l'acte fust radicalement nul, il ne laisseroit pas de luy devoir les choses données par forme de dommage & interests. Ce qui est une bizarerie épouventable. *V. Tronc. sur Par. art.* 284.

Ou à un enfant non né. La question n'est pas pour les donations qui se font par le contrat de mariage, puis qu'elles ne sont pas sujettes à cette loy, ou plûtost parce que les deux parties sont acceptantes. Mais Guy Pape *dec.* 267. M. Cujas *Conf.* 58. & M. Bouguier *A* 6. ne doutent pas qu'il en soit de même en faveur des enfans non nez, quand on les fait par des actes particuliers.

De l'Insinuation.

DCXXXIX.

Toutes les donations entre vifs d'immeubles tant en proprieté qu'usufruit, mesme les mutuelles, & celles qui sont faites par les [illegible] ats de mariage par les mariez ou par des estrangers, seront insinuées dans les quatre

quatre mois qu'elles ſont faites aux regnicoles, & dans ſix mois aux eſtrangers, faute de quoy elles ſeront nulles tant à l'égard des créanciers, que des heritiers du donateur. Mais elles pourront eſtre inſinuées pendant ſa vie, & en ce cas, elles ne ſeront reputées faites à l'égard deſdits créanciers, que du jour de l'inſinuation.

Toutes les donations. Guy Pape dit que les inſinuations ont eſté introduites pour ſoulager les donateurs, en empeſchant qu'on ne les force de les faire. Mais comme ils ne ſont pas recevables à s'y oppoſer, & qu'il y a mille autres voyes d'empeſcher l'effet des violences, il vaut mieux dire qu'elles ne ſont, que pour avertir ceux qui pourroient contracter avec eux de l'hypotheque que les donataires ont ſur leur bien. *V. les Ordonnances de* 1539. 1549. *&* 1566. *& M. Loüet D.* 25. *& I.* 3. *Chenu qu.* 71.

Les donations pieuſes eſtoient autrefois exemptes de cette formalité. Et Berrault & Godef. ſur Nor. art. 448. le croient encore Mais M. Loüet D. 27. & noſtre uſage ſont au contraire.

Tant en proprieté qu'uſufruit. M. Loüet D. 23. *M. le Preſt. Cent.* 1. *ch.* 44. *Pithou ſur Troye art.* 140.

Meſme les mutuelles. L'Ordonnance y eſt préciſe. Mais l'inſinuation s'en peut faire pendant la maladie du donateur, parce que c'eſt une formalité exterieure, & qui n'attaque point la ſubſtance de l'acte, & où le donateur meſme n'eſt point appellé. *M. Loüet D.* 4. *M. le Preſt. Cent.* 1. *ch.* 44.

Et celles qui ſont faites par contrat de mariage. M. Loüet I. 3.

Dans les 4. *mois.* Et en ce cas elles ſont reputées du jour qu'elles ſont faites au préjudice des créanciers intermediaires, *Ordonnance de Moulins art.* 58. *M. Loüet D.* 47.

Tant à l'égard des créanciers. Quand meſme ils auroient eſté preſens à l'acte de donation, parce que c'eſt une formalité que l'Ordonnance y a renduë eſſentielle. Ainſi M. Loüet *D.* 22. dit qu'on a jugé qu'un don fait en jugement n'eſtoit pas bon, s'il n'eſtoit inſinué *Coquille eſt d'un avis contraire. V. Peleus qu.* 35.

Que des heretiers. L'Ordonnance de Moul. art. 58. y eſt formelle. Cependant il eſt difficile d'en concevoir la raiſon, puis qu'ils n'y ont aucun intereſt, en ce qu'ils ne ſçauroient l'oppoſer, & qu'on ne peut préjudicier aux droits qui leur ſont acquis par les Couſtumes. Cependant cela eſt en vigueur, & nous en avons un Arreſt du 4. Decembre 1671. au rapport de M. de Laſſe.

Pendant ſa vie. L'Ordonnance de 1690. y eſt préciſe.

DCXL.

Neanmoins les avancemens qu'on fait à ſes heritiers préſomptifs, même pour ſervir de titre ſacerdotal, ou pour cauſe d'aliment, ne ſeront point ſujets à ladite inſinuation, non plus que les conventions particulieres des contrats de mariage, qui ne tombent point en nature d'une donation claire & certaine.

Les avancemens. Il ſemble que l'Ordonnance de Moulins les y ait ſoûmis. Cependant il eſt certain que perſonne n'y a intereſt dans cette Couſt. puis que tous les heritiers ſont tenus des dettes comme on a veu. M. Loüet I. 3.

remarque qu'en France on ne voit pas un contrat de mariage insinué. Et Chop. *sur Anj. l. 3. tit. 4. n. 10.* dit qu'on le pratiquoit ainsi de son temps.

Pour servir de titre. Quand il est donné par autre que par le pere, il y est sujet, *Ferriere art. 284. n. 61.* Et non s'il est fait à un heritier presomptif. *Mr. Loüet D. 56. Du Fresne l. 4. ch. 24.* Mais il le doit estre au Greffe des insinuations, afin d'appropriment, autrement les créanciers du pere s'y pourroient adresser. On nous a assuré qu'il y en avoit eu Arrest en 1679.

Ou pour cause d'alimens. Month. Arr. 14. M. Loüet en rapporte un Arrest au profit d'un bastard.

Non plus que les conventions. Comme la mobilisation ou immobilisation faite sans fraude *Godefr. sur Nor. art. 448. M. le Pre. Cent. 1. ch. 44 M. Loüet D. 64.* ou la stipulation des remplois de la femme sur les biens du mari. *M. Loüet ibidem.* La stipulation du doüaire a plus du tiers. *M. le Pre. ibidem. V. les Arr. de la 5. des Enquestes p. 68.* La convention que le survivant joüira de quelques acquests. *M Servin ch. 88. Char. en ses rep. l. 8. ch. 70.* La stipulation que la femme n'aura qu'une certaine somme pour droit de communauté. *Chop sur Par. l. 2. tit. 3. n. 17.* Car ce sont là plustost des loix de la societé, que de vrayes donations. Il en seroit autrement si l'un mobilisoit tous ses propres, ou si l'on donnoit tous ses acquests. *V. Ricard. ch. 4. sect. 3. gl. 1. n. 1133.*

DCXLI.

Les donations de meubles en particulier ne sont point sujettes à insinuation, mais si elles sont d'universalité ou de quotité, elles seront insinuées au regiſtre des Insinuations des Sieges prochains & immediats du domicile qu'a le donateur, lors que se fait l'insinuation.

Les donations des meubles. L'ordonnance ne distingue point les meubles des immeubles, mais les Arrests l'ont fait. Pithou *sur Troye art. 140.* dit que si les meubles faisoient une partie considerable du bien du donateur, ils seroient sujets à cette formalité lors qu'on en retient l'usufruit, & cela seroit assez juste. Mais nos Ecrivains sont au contraire. *V. la coust. de Nor. art. 448. M. le Pre. Cent. 1 ch. 44. & M. Loüet I. 6.*

Mais si elles sont d'universalité. M. Louet I. 6. Chop. sur Par. l. 1. tit. 1. n. 4. V. les Arr. de la 5. des Enquestes. p. 52.

Du domicile qu'a le donateur. Parce que la donation estant parfaite, le changement du domicile du donateur ne la doit point alterer dans la suite.

DCXLII.

Les donations d'immeubles, ou des sommes qu'on doit prendre sur les immeubles, seront insinuées au lieu du domicile qu'a le donateur, quand on les insinuë, comme a esté dit, & encore au lieu proche où les immeubles sont situez, sous peine de nullité, & s'ils sont situez en diverses Iurisdictions, elles ne vaudront que pour les biens qui ressortissent de celles où l'insinuation aura esté faite, ce qui aura lieu quand mesme elles seroient des biens presens & à venir.

Ou des sommes qui se doivent prendre sur les immeubles, parce que c'est donner

des immeubles que d'en donner le prix. *M. Loüet I. 6.*]

Au lieu du domicile. L'Ordonnance ne parle que des Sieges Royaux. Mais il y a eu tant de difficulté sur cela, qu'il a esté arresté qu'il suffisoit qu'il y eust des Greffes des insinuations comme à Vitré quoyque les Sieges soient subalternes. *V. M. Servin plaid.* 33. L'Edit de 1612. a mis de l'indifference entre les Chastellenies, les Prevostez & les Bailliages. Et en effet on n'a jamais pensé à étendre les Jurisdictions Royales pour cela, mais à faire les insinuations dans les Sieges proches & immediats, afin que ceux qui y ont interest les puissent connoistre, ainsi il ne suffit pas qu'elles se fassent au Siege superieur. *Mr. le Pre. Cent.* 1. *ch.* 44. *Chop. sur Anj. l.* 1. *art.* 41.

Quand on les insinuë. Et non lors de la passation de l'acte, soit qu'on le fasse dans les 4. mois, ou après. *Ferriere Art.* 284. *n.* 99.

Et encore. L'ordonnance desire ces deux insinuations conjointement. C'est pourquoy nous avons veu casser à nostre rapport, au profit du Senéchal de Lesneven, une donation d'immeuble, pour ne l'avoir pas insinuée au domicile du donateur.

Et s'ils sont situés. De mesme qu'on peut s'approprier d'une partie d'un heritage, en faisant les solemnitez dans une seule Paroisse, *Chenu qu.* 73. *Godef. sur Nor. art.* 448. Aussi on peut faire valoir la donation pour une partie.

Quand mesme. Charondas *sur Par. art.* 285. semble ne desirer qu'une insinuation au domicile que les parties avoient, quand l'on a donné les biens à venir. M. Marion *plaid.* 6. *tit.* 2. veut qu'on la fasse au lieu où sont les biens qu'on a, quand on fait l'insinuation, sans la faire en celuy où l'acquest est situé. Cependant nous avons un Arrest contraire de l'an 1689. en Grand'Chambre au rapport de M. Denyau, parce que sans cela les créanciers n'auroient pas moyen de profiter de l'avantage de l'Edit. *M. Louet D.* 10. *Ferriere art.* 284. *n.* 108. *en rapporte divers Arrests, mesme au sujet du don mutuel.*

DCXLIII.

Les donations des rentes hypothequaires seront insinuées au lieu du domicile du donateur, & si on les prend sur les immeubles, au lieu où ils sont situez.

M. le Prestre Cent. 1. ch. 44.

DCXLIV.

La donation entre mari & femme, sera pareillement insinuée dans les quatre mois, comme dit est, & si le mari y avoit manqué, & qu'il n'y eust point de separation entr'eux, la femme aura son recours pour ses dommages & interests vers les heritiers de son mari.

La donation. M. Louet I. 41.

Et si le mari y avoit manqué. Ricard a raison de dire, que l'usage de faire l'insinuation dans les quatre mois après la mort du mari, est ridicule, parce que les créanciers du mari ny ses heritiers n'y ont aucun interest. D'ailleurs si la femme veut demander la délivrance de son don dans les 4. mois après la mort du mari, pourroit-on la luy refuser ? Enfin si la donation estoit mutuelle, elle ne vaudroit rien à l'égard du mari, faute d'insinuation, & seroit

bonne à l'égard de la femme, elle feroit donc mutuelle, & ne le feroit pas. Mais enfin tous conviennent que les heritiers du mari font tenus aux dommages & interests de ce défaut. *Ferriere art. 284. gl. 2. n. dernier.*

De la Revocation.

DCXLV.

LE donateur de chose considerable mobiliaire ou immobiliaire, pourra revoquer toute donation autre que la mutuelle, ou celle faite par les pere & mere à leurs enfans, s'il le veut, & le témoigne expressement, en deux cas, sçavoir pour ingratitude, lors que le donataire luy a fait une injure atroce dans sa personne, son honneur ou ses biens, & lors qu'il survient un enfant au donateur qui n'en avoit point auparavant.

Le donateur, & non ses heritiers, car comme il dépend de luy de donner, il dépend de luy de revoquer. *M. le Pre. Cent 2. ch. 11.*

De chose considerable. M le Pre. ibidem. Coquille des don. art. 13. Et l'importance se tire des facultez du donateur.

Pourra dans les 30. ans, à compter du jour qu'il y a ouverture à la revocation. *Du Moulin §. 30. n. 51.*

Revoquer. La nullité vient d'une cause interieure, qui en corrompt l'essence. La reduction l'annulle seulement, en ce qu'elle est excessive. Et la revocation vient d'une cause étrangere qui la renverse & l'aneantit, quoy qu'elle fust bonne dans son principe.

Toute donation. Mesme les pieuses, car on peut les revoquer à l'occasion de la naissance des enfans, quoy qu'on ne le puisse, pour l'ingratitude des Ministres de l'Eglise. A l'égard de celles qui se font à cause de mort, elles sont toutes revocables à la simple volonté.

Autre que mutuelle. Suivant la Coût. de Poitou, *Art. 212. & de Par. Art. 284. V. la Loy 32. de don. int. vir. & ux. qui y est précise.* Car nous tenons mesme icy, qu'encore qu'elle ne soit point insinuée, elle ne peut se revoquer que d'un consentement mutuel, & que mesme on ne le pourroit faire absoluëment, si elle étoit par un contrat de mariage, *Ferriere Art.* 294. gl. 5. Tronc. *Art.* 385. Char. *Art.* 286. & M. Loüet *D.* 10. ajoûte qu'on ne peut charger un donataire de legz testamentaire extraordinaire, ou entre vifs, au préjudice de la donation, parce que ce seroit une vraye revocation. Loüis *sur May Art.* 34. veut qu'on y puisse renoncer après qu'elle est ouverte.

Ou faite par des Pere & Mere. Parce que ce n'est pas tant l'effet d'une liberalité, que d'une obligation naturelle, mais ce qui est donné par d'autre que des pere & mere est sujet à ces Lois, & la femme qui se voit privée de ses conventions matrimoniales par une revocation de la donation des biens qui en faisoient la sureté, se doit imputer d'en avoir fait assiette sur ceux de cette nature, *M. Loüet D. 52. Valla. de reb. dub. pag.* 43. Il y a encore une autre exception pour ce qu'on a donné pour servir de titre sacerdotal. Du Fresne l. 4 chap. 17.

S'il le veut & le déclare expressément. Et non de droit, parce que cela dépend de sa volonté. Quelques-uns ont crû que si le donateur alienoit la chose donnée, ce seroit une expression de son desir de revoquer, & c'en est une en effet, qui suffit pour anéantir les donations qui se revoquent tacitement comme celles qui se font à cause de mort, mais non pas les autres. Cependant si l'alienation se faisoit d'un propos deliberé & avec des circonstances, portant les marques de cette volonté, il faut avoüer que cela est plus qu'une revocation tacite ; c'est pourquoy *M. Loüet D.* 52. *M. le Pre. Char. en ses rep. l.* 9. *ch.* 19. *& M. Maynar.* disent que si le donateur avoit déclaré la vouloir faire, sans avoir eu le temps d'intenter l'action, ses enfans pourroient la commencer.

Vne injure attroce. La gratitude est si naturelle à toute sorte de biensfaits, qu'il semble qu'elle en fait l'essence, & que quand elle manque, il devient nul, Charond *l.* 5. *ch.* 37. *de ses. Rep.* rap. un Arr. qui a privé un Prêtre d'un don, à cause qu'il avoit dit à son bienfaiteur qu'il meritoit la corde. La L. *dern. de rev don.* rap 6. causes de révocation, ou 6. marques d'ingratitude.

Et lors qu'il survient un enfant. M. Cuj. sur la L. *Si unquam*, dit que ce n'est icy qu'une explication de la volonté du donateur, parce que la tendresse pour les enfans est si naturelle, qu'il est à presumer qu'on ne se fût jamais porté à faire des liberalitez, si on l'eust éprouvée. Ainsi l'Empereur Adrian cassa une institution d'heritier faite par une mere, dans la pensée que son enfant estoit mort.

Qui n'en avoit point auparavant. S'il en avoit lors de son don, & qu'ils mourussent ensuite, il ne pourroit le revoquer, s'il en naissoit d'autres, parce qu'il auroit senty ce que peut la tendresse paternelle, sans en estre émeu, *Godef. sur Nor. Art.* 449.

DCXLVI.

Si le donateur a parlé, ou pensé lors de la donation aux enfans qui pouroient survenir, ou s'il l'avoit faite par son contrat de mariage, ou s'il avoit renoncé à faire la revocation, ou s'il ne l'avoit pas intentée pendant la vie desd. enfans, il ne pourroit plus l'intenter sur ce pretexte: mais s'il n'avoit que des enfans naturels au temps dudit don qui devinsent legitimes, Per consequens matrimonium, *il pourroit le revoquer.*

Si le donateur a parlé ou pensé. Comme le donateur est dans une entiere liberté à cét égard, & qu'il ne s'agit que d'expliquer ses intentions, il s'ensuit. 1°. Que cette revocation est purement en sa faveur, & nullement en celle de ses enfans. 2°. Qu'il peut disposer des choses revoquées, soit par vendition ou par une autre donation, quelque chose que dise Godef. sur Nor. Art. 449. 3°. Que s'il est parlé dans l'acte de donation des enfans, ils ne peuvent estre le fondement de cette revocation, *M. Bourguier D.* 9. *Montholon Arr.* 99. 4°. Qu'il en seroit de même, si le don estoit fait par un contrat de mariage, *M. le Pre. cent.* 2. *ch.* 11. jusques-là qu'il a esté jugé *par Arr. rap. par du Fresne l.* 4. *ch.* 8. qu'on ne pouvoit revoquer un don fait, la veille du mariage.

Ou s'il avoit renoncé. Coquille *des Don. Art.* 13. *& en ses qu. ch.* 292. dit, que ceux qui sont sans enfans ne pouvant comprendre l'amour qu'on a pour eux, ne peuvent renoncer à la liberté de faire cette revocation en leur faveur, & M. Menard *l.* 6. *ch* 58. en rap. Arr. Mais M. Tiraq. *sur la pref. de la L. si unquam*, & M. Cujas *en ses obs. l.* 20. *ch.* 1 sont d'avis contraire.

Ou s'il ne l'avoit pas intentée. C'est à dire que si les enfans survenus, meurent naturellement ou civilement avant la revocation commencée, il ne peut la commencer. *M. le Pre. cent* 2. *ch.* 11. *Ferriere Art.* 272. *n.* 158. Mais si elle estoit commencée de leur vivant, ce droit luy seroit acquis, encore qu'ils vinsent à mourir, de mesme que le testament étoit tellement rompu par la naissance d'un enfant oublié, qu'il ne prenoit pas de force, quoy qu'il mourut, *l.* 2. *C. de post. V. Papon sur Bourb. ch.* 225. Et sur cela il faut penser que Papon & Coquille ont tort, de dire qu'un enfant venant mort au monde, pouvoit fonder cette revocation, puisqu'il n'y avoit pas un moment ou l'action eût esté ouverte avant sa mort.

Mais s'il n'avoit que des enfans naturels. Par ce que la legitimation qui se fait par cette voye, rend les enfans égaux en toute chose à ceux à qui la naissance a donné cét avantage, *M. Loüet D.* 52. *M. le Pre. cent.* 2. *ch.* 11.

DCXLVII.

Quand la revocation vient de la naissance impreveuë d'enfans, les choses données retournent sans la charge des hypotheques crées par le donataire, & pourroient estre vendiquées des mains d'un tiers détenteur, jusqu'à l'approprîment, mais non pas si elle se fait pour cause d'ingratitude, sauf la restitution du prix, si elles avoient esté alienées, & dans ces 2. cas les fruits ne seront dûs que du jour de la revocation.

Quand la revocation. On suppose que le don n'a esté fait qu'à condition qu'on n'auroit pas d'enfans, ainsi quand il en survient, il est nul pour une cause intrinseque, d'où il reste que les hypotheques que le donataire avoit constituées ne subsistent plus : mais quand on le revoque par une principe d'ingratitude, c'est pour une cause extrinseque qui le casse en l'estat qu'il est, pour punir le donataire ; il est donc obligé de décharger les hypotheques, mais les Créanciers n'y perdent pas leurs droits ligitimes, *Alienata minime revocamus l. caterum C. de rev. don. V. Ricar & Ferriere Art.* 372. *gl.* 2. *n.* 211.

Et dans ces deux cas. Il semble que puisque la donation devient nulle, en cas qu'il survienne des enfans, les fruits des choses données soient au donateur ; cependant l'usage est au contraire, parce qu'ils ont esté recüeillis de bonne foy, *V. Ricar. de la revocation n.* 649.

TITRE VIII.

DES TESTAMENS.

DCXLVIII.

LES Testamens sont des ordonnances de ce qu'on veut qui soit fait après sa mort, & ils seront traités favorablement, si le testateur n'a ordonné que ce qu'il auroit dû faire, s'il estoit vivant.

Les Testamens. Est voluntatis nostræ justa sententia, de eo quod quis post mortem fieri velit l. 1. §. de test.

Traitée favorablement, En expliquant largement la volonté du défunt, *dit du Pin. sur Anj. Art.* 273. & plûtost par son intention que par ses expressions, *L. cum. §. de reb. dub.*

Si le Testateur. Quod ipse vivus facturus esset L. cum. servus §. de cond. & demonst.

DCXLIX.

Les Mineurs non émancipés, les Religieux, les Interdits, les Condamnez à mort, & les Etrangers du Royaume non naturalisez, ne pourront faire de Testamens, les autres en pourront faire & donner par iceux, ce qui leur est permis de donner par la Coûtume, fors la femme qui n'en pourra faire sans l'authorité de son mari, si ce n'est pour aumône, restitution, ou recompense de service.

Les Mineurs non émancipés. Nous pardonnons aux Romains de faire une si grosse contestation, pour sçavoir à quel âge on peut tester, à cause qu'ils permettent de faire une institution d'heritier & un legataire universel. Mais nous nous étonnons que les François en païs coustumier en fassent tant. La Coust. de Paris permet de tester des meubles & acquests à 20. ans, & des propres à 25. & on la suit dans celles qui n'en parlent point. Mais pour nous, nous suivons la doctrine de M Servin *plaid.* 60. *l.* 2. qui dit que ceux qui peuvent disposer des choses, en peuvent tester, parce que l'un & l'autre sont fondez sur le bon sens, le testament n'ayant point d'autre effet parmi nous que de disposer de ses affaires. Il est vray qu'on ne peut se ruiner par son testament, mais on peut faire tort à ses heritiers, pour lesquels nostre Coust. a beaucoup d'égard, & on ne le doit pas permettre avec legereté. Il est vray encore que par les loix Romaines, les fils de famille ne pouvoient tester, mesme avec la permission de leur pere, parce que cela estoit du droit public. Mais nostre Coust. leur accorde cette liberté. *V. Darg. art.* 561. *gl.* 1. *n.* 2. *Coust. de Berry art.* 2. *des test. Louis sur May art.* 292.

Les Religieux. Non pas mesme les Chevaliers de Malthe par dispense du Pape. *Charon. sur Par. art.* 292. Mais bien avec la permission du Grand-Maistre. *Ri-*

card part. 1. *chap.* 2. *sect.* 5. *n.* 97.

Les interdits & les fols peuvent tester dans les temps qu'ils ne le sont pas. *Charond. & Tronc. sur Par. art.* 292.

Les condamnez à mort, quoy qu'ils ayent fait leur testament auparavant la Sentence, parce qu'un testament n'a proprement son existence qu'au temps de la mort. Mais si le condamné estoit appellant, la valeur de son testament dépendroit de l'évenement, & s'il mouroit avant le jugement, il seroit bon. *l.* 13. §. *de test.* A l'égard de ceux qui sont condamnez aux Galeres ou au bannissement pour un temps, Charondas dit qu'ils sont dans une pleine liberté de tester. De celuy qui est condamné aux prisons perpetuelles. *V. le Prestre. Cent.* 2. *ch.* 21.

Les Etrangers. Les prisonniers de guerre peuvent tester, suivant les nouvelles. *V. Tronc. sur Par, art.* 292. Mais les Etrangers ne le peuvent, *Chop. l.* 1. *de dom. tit.* 11. *n.* 31. *Godef. art.* 414. *de Nor. Ragueau sur Berr. art.* 1. *des test.*

Les autres en pourront faire. Toutes personnes saines d'entendement & usant de leurs droits, dit la coust. de Paris art. 292.

Et donner. Les sages Coustumes permettent de donner moins par testament qu'autrement, parce qu'on est plus liberal au dernier moment de sa vie, en disposant des choses dont on ne peut plus joüir. Ainsi Tacite parlant du testament d'Othon, dit qu'il ne donna pas *ut moriturus*, Nous autres, nous permettons de donner également. Mais si l'on avoit donné plus d'une espece de bien qu'on ne peut, en laissant à ses heritiers une autre espece de bien qu'on eust pû donner, l'un n'ira pas pour l'autre. *Fecit quod non potuit, & non fecit quod potuit. Tronc sur Par. art.* 292. *Du Fresne l.* 2. *ch.* 73.

Fors la femme. C'est la disposition de l'art. 619, aussi bien que de la coust. de Nor. d'Auxerre & de Niver. dont on ne voit point de bon motif. Car la femme vit en esclave, & meurt en liberté. *V. Coq. qu.* 104. *l. si mulier ff. de jur. dot.*

Si ce n'est pour aumône. Peu considerable, comme on a dit sur l'article 619. de la coustume.

DCL.

Le Testament ne sera pas bon, si celuy qui l'a fait n'a esté capable de le faire au temps qu'il l'a fait, & au temps qu'il est mort.

Au temps qu'il l'a fait. Comme s'il estoit mineur en ce temps-là, *l. si filius fam. ff. qui test. fac. poss. & l.* 1. §. *de bon. poss. sec. tab.* La raison est que l'essence de cet acte dépend de la capacité de celuy qui l'a fait. *Ricard part.* 1. *ch.* 2. *sect.* 18. *n.* 38 Il est vray que nous avons quelques Arrests qui ont confirmé un testament d'un mineur mort majeur, & qui avoit disposé de ses immeubles, mais c'est qu'il avoit témoigné le ratifier dans sa majorité. A l'égard du legataire, il ne contribuë point à la confection du testament, ainsi il suffit qu'il soit capable du legs lors de la mort du testateur.

Et au temps qu'il est mort. Parce qu'il a sa force & son execution en ce temps-là. Ainsi, si le testateur estoit condamné à mort, le testament fait precedemment ne pourroit subsister. *Godef. sur Nor. art.* 417. Autre chose seroit, s'il entroit dans une Religion. *Sur tout quoy V. Ferriere. Art.* 292. *gl.* 2. *n.* 63

DCLI.

DCLI.

Tout Testament sera par écrit, & s'il estoit fait dans la maladie dont meurt le testateur, & qu'il ne sçût ou ne pût le signer, il sera signé par un Prud'homme à sa requeste, & de plus par deux Notaires, ou bien par un Notaire, ou le Recteur ou son Vicaire, avec deux témoins, qui signeront, ou declareront ne sçavoir signer.

Par écrit. Parce, dit la coust. art. 612. qu'autrement on ne seroit point certain de la volonté du testateur. *Ordonnance de Blois art. 169. M. Louet tit. 8.* Et cela seroit observé, quand mesme ce seroit en temps de peste. *Du Fresne l. 1. ch. 17. Robert l. 2. ch. 10.* Ou quand il seroit question de legs pieux, *Tronc. sur Par. art. 289. Monac sur la loy 10. de inoff. test.* Ou si le testament avoit esté fait en guerre. *Quelque chose que disent M. Louet & Tronc.* De Lommeau *sur Anj. art. 276.* y met une exception, lors qu'on a empesché le Notaire de rapporter le testament, mais M. Loüet dit que cela ne va qu'à faire declarer un heritier indigne de la succession. *V. Ricard part. 3. n. 10.*

Il est vray que la pluspart des testamens estant odieux, on a raison d'y attacher certaines formalitez qui ne peuvent se suppléer. Mais nous ne pouvons approuver l'excez des scrupules qu'on a eus à cet égard. M. Loüet R. 52. rapporte deux Arrests qui ont cassé deux testamens, à cause qu'ils avoient esté écrits par d'autres que par les Notaires ou leurs Clercs, quoyque signez des parties. *V. Pineau. p. 276.* De Lommeau en rapporte encore un, qui a infirmé un testament, parce que le Notaire avoit declaré que le testateur n'avoit pû signer, à cause de sa foiblesse, & qu'il avoit obmis de dire, *de ce interpellé*, suivant l'Ordonnance d'Orleans *Art. 84. V. Trençon sur Par. art. 289. & M. Louet T. 9.* Du Fresne *l. 4. ch. 4.* dit aussi que des testamens ont esté declarez nuls, parce que le Notaire avoit mis *dicté*, en oubliant le mot de *nommé*, ou parce qu'il avoit dit *proferé de sa propre bouche*, ou parce qu'il avoit mis *dicté sans induction*, au lieu de *sans sugestion*, ou *presens tels témoins*, au lieu de *en presence de tels témoins.* Quelles superstitions ?

Et s'il estoit fait. Hors le temps de la maladie dont on en meurt, ce testament se fait comme les autres actes : mais dans la maladie l'art. 613. y desire ces formalitez La meilleure seroit celle que la Coût. de Nor. a introduite, & qu'on inserera dans celle-cy, si l'on nous en croit, qui est que le testament seroit nul, si le testateur ne vivoit 40. jours après l'avoir fait.

Et qu'il ne sçût. Il faut que le Notaire le declare suivant l'Ordonnance.

Il sera signé. Quoy qu'il soit écrit par autre que le Notaire. Du Fresne *l. 3. ch. 19.* & Tronc. *sur Par. Art. 289.* disent qu'on a cassé 2. testamens, à cause qu'ils avoient esté écrits par une main étrangere. Ce seroit bien une apparence de suggestion, ce seroit mesme une nullité absoluë dans les Coût. qui veulent qu'on dicte au Notaire, *du Fres. l. 2. ch. 81. Bouguier T. 2.* mais non dans celle-cy, qui ne desire sinon qu'il soit signé du Notaire.

Par un prud'homme. C'est un usage qui a pour fondement l'art. 176. de la coust.

Par deux Notaires, Seculiers ou Ecclesiastiques, quoy que l'Ordonnance de 1536. défende aux Apostoliques de passer aucuns Actes sous peine de nul-

lité. *M. Loüet* N. 5. *Tronc. sur Par. Art.* 289. Mais nous sommes témoins que plusieurs testamens ont esté reçûs d'eux à cause que la matiere des testamens passe en Bretagne pour chose Ecclesiastique, témoins l'art. 614. qui veut que les Juges d'Eglise en connoissent. Peleus *qu.* 34. dit qu'il a esté jugé que s'ils étoient passez devant des Secretaires du Roy, ils ne seroient pas valables.

Le Recteur ou son Vicaire. V. Loy. des Seig. ch. 15. *n.* 76. *Chop. de Sacr. Pol. l.* 3. *tit.* 1. *n.* 13 *l'Ordonnance de Blois art.* 63. *& nost. Coût. art.* 613. Mais il faut observer qu'il n'est pas besoin que le testament soit reçû par le Recteur, & qu'il suffit aux termes de nostre Coust. qu'il soit signé de luy, *Godef. sur Nor. art.* 412. Ce que nous appellons Vicaire est celuy qui fait les fonctions de Recteur, car il les peut faire en sa presence, comme dit le mesme Godef. & nous ne desirons pas qu'il ait des Lettres de Vicariat, comme porte la Coust. de Par. *Art.* 290. que Tronc. nous apprend mesme n'estre pas en usage. C'est pourquoy Chop. *sur Anj. l.* 3. *tit. de leg. n.* 9. dit qu'il suffit que le Prestre fasse publiquement les fonctions de Vicaire, & nous ne sçavons sur quoy sont fondez Chop. M. Loüet T. 8. du Pineau pa. 219. & Raguau, quand ils disent que le Recteur ne pourroit pas commettre un Prestre pour recevoir tous les testamens de ses Paroissiens, & que celuy qu'il auroit commis pour l'administration des Sacremens, en temps de Peste, n'auroit pas ce pouvoir, & ce n'est qu'une suite de la superstition des Coust. où ils ont écrit.

Mais enfin on sçait que les testamens reçûs par les Recteurs & les Notaires Apostoliques, ne sont pas executoires par provision, ni hypothecaires, *Chopin sur Par. l.* 2. *tit.* 4. *n.* 5. quelque chose que dise Pallu sur Tours Article 322.

Qui signeront. Charond *sur Par. art.* 289. & Godef. disent que du moins dans les bonnes Villes les témoins doivent signer, mais l'art. 613. de la Coust. & l'Ordonnance de Blois, *Art.* 165. veulent seulement qu'ils signent s'ils sçavent signer.

DCLII.

Le testament Olographe fait hors la maladie, dont meurt le testateur, sera bon, pourveu qu'il soit signé de luy & datté, & qu'il n'y ait point de suggestion.

Le testament Olographe V. M. Bouguier T. 5. *M. le Pre. Cent.* 2. *ch.* 62. *du Fresn. l.* 1. *ch.* 50. pour sçavoir son origine.

Fait hors la maladie. L'art. 613. de cette Coust. veut qu'il soit solemnel & devant Notaire, en cas qu'il soit fait dans la maladie dont on meurt.

Pourveu qu'il soit signé de luy. Les Coust. de Paris art. 289. & d'Anj. art. 276. veulent qu'il soit écrit de la main du testateur, mais nostre art. 613. ne desire sinon qu'il soit signé de luy, & Godef. *sur Nor. art.* 413. dit que cela est du droit commun.

Et datté. Charond & Tronc. *sur Par. art.* 289. Peleus *en ses qu. ch.* 62. & Chop. *sur Par. l.* 2. *tit.* 4. disent qu'il seroit bon sans datte, & il y en a un Arrest dans Des Maisons, T. 1. Du Moul. *sur Orleans art.* 15. Rageau *sur Berr. des test. art.* 14. & Loüis *sur Maj. art.* 292. soutiennent qu'il doit estre datté,

nous le desirons ainsi, parce qu'il faut sçavoir en quel temps il a esté fait, & si le testateur en estoit capable en ce temps-là, puisqu'il ne l'avoit pû faire s'il estoit mineur non émancipé, ou malade.

Et qu'il n'y ait point de suggestion. Il seroit fort suspect de suggestion, s'il estoit écrit d'une autre main que de celle du testateur. *Iour. des Aud. l. 1. ch.* 38. ou s'il paroissoit long-temps après que le testateur est fait Religieux. *Iour. du Pal. par.* 3. *pag.* 181. ou s'il estoit apostillé d'une main étrangere. *Iour. du Pal. par.* 5. *pag.* 207. *V. Loüis sur May art.* 292.

DCLIII.

Les Notaires & Témoins doivent avoir esté présens, & avoir entendu comme le tout a esté lû au testateur : mais après que le testament aura esté signé, on ne pourra informer par témoins du contraire, mais bien que le testateur n'estoit pas sain d'entendement, ou que le testament a esté suggeré, & en ce cas il sera nul.

Les Notaires & Témoins. Pineau dit qu'en Anj. il ne suffit pas de mettre *presents tels*, si l'on n'ajoûte, *mes témoins*, comme si présens & témoins n'étoient pas sinonimes, mais il convient qu'il n'est pas necessaire qu'ils ayent esté appellez, *Acciti & rogati.*

Comme le tout a esté lû. A l'égard des Notaires, il faut qu'ils ayent esté presens, puisque c'est dans leur fidelité que consiste la force des actes : mais pour les témoins, on dit qu'il n'est pas necessaire qu'ils le soient, lors qu'on dicte le testament, mais seulement lors qu'on le lit au testateur. *Rag. sur Ber. des test. art.* 11. *Couart. sur Char. art.* 90. *Boder. sur May art.* 292. & 249. Néanmoins il est certain que si on l'apportoit tout écrit, il seroit nul, *Coqu. en ses qu. ch.* 293. il en seroit de mesme, si le Notaire interrogeoit le testateur, s'il ne veut pas donner telle chose, lors que la maladie a affoibly le corps & l'esprit d'un moribond, & c'est à lors le testament du Notaire & non du défunt *Mol. cons.* 31. & *Boder sur May art.* 292. *Henry l.* 5. *ch.* 2. *qu.* 31. Darg. *art.* 571. ne laisse pas de l'approuver, pourveu que le testateur n'ait pas répondu par monosillabe.

L'on ne pourra informer. En la suite du jour. des Audiences *l.* 2 *ch* 9. & *au l.* 6. *ch.* 4. il se voit qu'on a confirmé des testamens, quoy qu'un des témoins eût déposé qu'il avoit signé hors la presence du testateur. Des Maisons S. 5. en rap un autre confirmatif d'un testament, encore que le Notaire eût déclaré que la moitié du testament estoit fait quand il arriva. Et souvent on a decreté contre les témoins & les Notaires qui avoient fait de semblables declarations, n'estant pas juste de soûmettre ces sortes d'actes à l'infidelité des témoins. Mais le plus celebre Arrest que nous ayons sur cela, est celuy qui confirme le testament du Chevalier de la Ferriere, quoy qu'on alleguast que les témoins n'avoient pas mesme esté presens lors de la dictation & signature.

Mais bien que le Testateur. Le Notaire est bien témoin que la volonté du testateur est telle, & mesme qu'il n'est pas tout-à-fait hors du bon sens, mais il ne l'est pas qu'il soit assez sain d'entendement, pour estre capable de faire un testament, & le contraire se peut prouver par ses actions. *Du Fresne l.* 7. *ch.* 18. *Charon sur Par. art,* 292.

Ou qu'il a esté suggeré. Cela a esté ainsi jugé *dans la suite du Iour. des Aud. l. 2. ch. 49. Tel est l'avis de Godef. sur Nor. art.* 412. Et en ce cas il n'est pas necessaire d'user d'inscription de faux. *Terrien sur le mesme endroit. V. Tronc. sur par. art.* 289. *& Ferriere art.* 289. *gl.* 7. *n.* 93.

Et en ce cas il sera nul. Art. 616. de nostre Coustume.

DCLIV.

Les Moines ne pourront estre témoins d'aucun Testament, non plus que les Legataires, mais les parens du Testateur & des Legataires, Les enfans âgez de 14. ans, les femmes & autres gens de probité le peuvent estre.

Les Moines. Par Arrest rapporté dans la suite du Jour. des Aud. *l.* 5. *ch.* 26. il fut fait défense d'appeller des Religieux pour témoins dans les testamens. Au mesme lieu il se voit une declaration du Roy qui le permet aux Habitans d'Avignon. *V. Du Fresne l.* 4 *ch.* 23. *Des Maisons T.* 7. Il est vray que s'il n'estoit question que d'une presence corporelle, ou d'une action dont les sens fussent juges, ils pourroient l'estre, comme s'il s'agissoit d'avoir veu tuer un homme Mais pour les fonctions publiques, on les en a separé.

Non plus que les legataires. L'article 27. de l'Ordonnance d'Orleans y est précis avec les Coustumes de Berry & de Niv. Ce que Tronc. dit estre du droit commun. Par le Droit Romain, ils le pouvoient estre, parce qu'ils ne sçavoient pas ce qu'il contenoit, *V. Ricard. part.* 1. *sect.* 10. *n.* 273. Mais enfin quoy que les Notaires & les Curez qui reçoivent le testament ne puissent estre legataires, le Curé neanmoins le peut estre pour son Eglise. *Ferriere art.* 292. *gl* 2. *n.* 14.

Mais les parens du testateur. Parce qu'il n'a autour de luy que ses parens & amis, disoit nostre ancienne Coustume

Et des legataires. Art. 618. de la Coustume.

Enfans âgez de 14. *ans* Par la Coust, de Paris *art.* 289 les témoins doivent estre âgez de 20. ans. Mais il est remarquable qu'il ne faut pas trop presser sur les consequences des autres Coustumes dans toute cette matiere, parce qu'ayant établi des institutions d'heritier ou des legataires universels, elles ont introduit de grandes formalitez pour les rendre moins abusives, ce qui n'a pas d'application dans cette Province. Car nous regardons nos testamens comme les autres actes. *Louis sur May. art.* 289.

Les femmes. Par le Droit Romain elles ne le pouvoient estre dans les actes solemnels comme est le testament. *Coustume de Paris Art* 289. *Pineau pa.* 222. *& Godef. sur Nor. art.* 412. Mais le Droit commun est au contraire, *Boder. sur May. art.* 292 *Darg. art.* 573. Le testament n'estant pas solemnel parmi nous.

DCLV.

Le Testament sera revoqué quand le Testateur devient incapable de tester lors de sa mort, ou quand il declare le revoquer, ou quand il dispose autrement des choses y contenuës, ou quand il fait un autre Testament. Mais s'il avoit inseré dans le premier que celuy qu'il feroit à l'avenir

seroit nul, s'il n'y mettoit certains mots particuliers, ce second ne vaudroit rien s'il n'est fait mention desdits mots.

Et sera revoqué. Par l'ancien Droit Romain; le testament devenoit nul par le temps de dix ans, ce que Justinian changea *par la l. Sancimus.* Et aujourd'huy il ne s'aneantit par aucun temps. *Godef. sur Nor. art.* 413. parce que le testament n'opere aucune action pendant la vie du testateur. Quelques-uns croyent aussi que la naissance d'enfans depuis le testament estoit une vraye revocation, & Des Maisons en rapporte un Arrest T. 6. Mais nous suivons l'opinion de M. Cujas, qui est que la loy *si unquam* n'a point de lieu dans les donations à cause de mort.

Ou quand il le declare. La l. *militis* §. *de mil test.* dit qu'il ne suffit pas de declarer qu'on revoque un testament si on n'en fait un autre. Mais en France il est permis de vouloir mourir intestat *V. M. Servin l. 3. plaid* 117. *Chop. l.* 1. *depr. rust. part.* 2. *ch.* 2. Mais si le testateur auroit declaré dans un premier qu'il ne veut pas qu'on ait égard au second, cette declaration demeureroit sans effet. *Godef. sur Nor. art.* 413. La loy *Iubemus C. de test.* vouloit qu'on apportast les mesmes solemnitez pour cette revocation, que pour la confection. Mais parmi nous il suffit de declarer simplement qu'on fait la revocation. *Bouguier R.* 18. Mais nous ne croyons pas qu'on puisse la verifier par témoins, quelque chose que dise Ricard. Nous sçavons qu'on est recevable à prouver de cette sorte qu'on a esté empesché de revoquer, ou qu'on a supprimé la revocation, parce que ce sont des faits susceptibles de cette espece de preuve mais non pas simplement qu'on a revoqué. *Du Fresne en ses Additions à ses Arrests d'Audience.*

Ou quand il dispose. C'est une revocation réelle pour les choses dont il a esté disposé seulement. Ainsi nous ne pensons pas que si le testateur avoit receu l'amortissement d'un contrat qu'il avoit legué, le legataire en peust demander la valeur. Mais bien s'il l'avoit engagé ou hypothequé. *V. Chop. sur Anj. l* 3. *tit. de don par. &c. n.* 17. Ainsi il est jugé que si le testateur a resigné un Office qu'il avoit legué, il est censé avoir revoqué son don.

Ou quand il fait un autre. Bien entendu qu'il faut que le second soit bon, parce que s'il estoit nul par le défaut des solemnitez ou par une revocation, le premier subsisteroit. *V. Bouguier h.* 4. *Monthel. ar.* 134. Mais enfin un second emporte une revocation naturelle du premier de droit & sans expression. *Pineau art.* 339. Il est vray que le testateur paroist avoir changé de sentiment en commençant un testament imparfait, mais cette intention n'a point d'efficace pour cela *Des Maisons T.* 1

Mais s'il avoit inseré. Ces clauses dérogatoires sont fort communes en païs de droit écrit, & Ricar *part.* 3 *n* 92. ne croit pas qu'on les doive recevoir en païs coustumier. Mais comme elles sont de la raison, & qu'il est naturel de craiñdre les inductions, on ne doit pas envier les remedes que les loix y ont introduites. *M. Loüet T.* 9. *Des Maisons C.* 11. *Henris. l.* 5. *ch.* 2. *qu.* 13. Il y a neanmoins deux exceptions. L'une quand le testateur marque qu'il a fait un premier testament, où il a inseré des clauses dérogatoires dont il ne se souvient pas, ausquelles il pretend déroger. *Du Fresne l* 7. *ch.* 29. L'autre,

quand le ſecond eſt en faveur des enfans qu'on rappelle à l'heredité.

DCLVI.

Le teſtateur pourra nommer ceux qu'il luy plaira pour executeurs de ſon teſtament, & ſes heritiers, ou la Iuſtice ſur leur réfus, les ſaiſira des meubles, & fruits des immeubles, tant que beſoin ſera pour ladite execution, qu'ils feront dans l'an s'il ſe peut, dont chacun d'eux rendra compte, & n'y aura hypotheque pour raiſon d'iceluy, que du jour qu'on aura commencé de gerer.

Le teſtateur pourra. Il n'eſt point de l'eſſence du teſtament qu'on y nomme des executeurs.

Celuy qui luy plaira. Une femme non mariée *Chop. ſur Anj. l. 3. de leg. n. 4. Tronc. ſur Par. art.* 297. meſme une femme mariée, ſi elle eſtoit authoriſée par ſon mary, *Charond ſur Par. art.* 297. Le Parlement a eſté quelque fois nommé executeur du teſtament des Rois, *Chop. ſur Anj. l. 3. de leg. n. 6. Peleus qu. 31.* Le legataire peut auſſi eſtre executeur comme dit Tronc: mais nous ne voudrions pas le permettre à un Religieux, quelque choſe que diſe cét autheur, à cauſe qu'il eſt en pouvoir d'autruy.

Pour executeurs V. Ragueau ſur Berr. tit. des teſt. la couſt. de Par art. 297. & tous ſes commentateurs Bacq. des dr. de baſt. n. 20. Les gens d'Egliſe ont prétendu long-temps eſtre les ſeuls executeurs teſtamentaires, par l'alliance qu'ils ont trouvée entre les teſtamens & les actions de pieté.

Les ſaiſira, Sans que les heritiers le puiſſent empécher, quand meſme ils offriroient de donner caution, *Pineau p. 217 Baq. des dr. de Batard. ch. 7.*

Des meubles, Dont ſera fait inventaire, *couſt. de Par. art.* 297. & on n'en peut eſtre diſpenſé comme dit Charond ſur le meſme art.

Et fruits des immeubles. La couſt. de Par. ne veut pas qu'ils ſoient ſaiſis des immeubles, celle d'Anj. *Art.* 274. veut qu'ils ſoient ſaiſis des acqueſts & du tiers des propres, noſtre couſt. *Art.* 615. ne parle que des fruits des immeubles, mais il ne faut pas douter que ſi on avoit legué, un immeuble ou une rente ou penſion, on ne dût mettre entre leur mains, ce qu'il faudroit pour cela, *V. Tronc. ſur Par. art. 297. Godef. ſur Nor. art.* 430.

Qu'ils feront dans l'an. Couſt. de Par. art. 297. pourveu qu'ils le puiſſent, *Chop. l. 2. tit. 4. n. 20. ſur Par.*

Chacun d'eux. Ce n'eſt point icy une action ſolidaire entre les executeurs, comme entre les cotuteurs, *Pineau pa 216. Bacq. ibidem n* 7. à moins qu'ils n'ayent exercé conjointement & confuſément, *Boder ſur May art* 291.

Rendre compte, Devant les Juges ſeculiers, *M. Loüet n. 5 Bacq. ibidem.*

Et il n'y aura hypotheque. Bacquet ſoutient qu'il ne ſe conſtituë aucune hypotheque pour ce regard, que du jour du reliqua du compte, en quoy nous ne trouvons aucune raiſon, car il eſt certain que c'eſt un vray mandement, qui n'oblige pas du jour qu'il eſt donné, c'eſt à dire du jour du teſtament, mais du jour qu'on a accepté la charge, par la raiſon de l'art. 178. de nôtre Couſtume.

DCLVII.

Et si les executeurs nommez ne veulent, ou ne peuvent en prendre la charge les heritiers sont tenus d'executer ledit testament, ou la Justice seculiere qui se saisira desdits biens comme dit est.

Ne veulent. Cette charge est purement volontaire. *Tronc. sur par. art.* 271. *Boder. sur May. art.* 291. & n'est fondée que sur la charité.

Les heritiers. Ce sont les executeurs naturels, pourveu qu'ils soient de probité, mais s'il y a suspicion qu'ils ne le fassent pas, les Iuges peuvent en nommer d'autres. *Coust. de Niv. tit. des test. art.* 3. *Tronc & Bacquet aux lieux citez.* Fortin *sur par. art.* 292. rapporte un Arrest qui en a chargé les heritiers du testateur avec le Procureur du Roy.

DCLVIII.

Si le Testateur a fait un legs avec une designation speciale sur un fonds certain, sur lequel un des heritiers auroit un droit particulier, il ne laissera pas d'estre payé par tous les coheritiers comme les autres dettes, & si ledit fonds n'y suffit pas, il sera suppléé sur les autres biens, pourveu que le Testateur n'ait pas eu une autre intention.

Si le testateur. Parce qu'un assignat particulier ne se fait que pour la seureté du payement, & non pour regler l'interest des heritiers. *Chop. de priv. rust. l.* 3. *ch.* 10. *Pithou sur Troye art.* 14. M. *Loüet* D 16. à moins qu'il ne paroisse précisement d'une volonté contraire, comme si on faisoit une fondation à prendre sur une terre.

Comme les autres dettes. Bien entendu que le legataire joüira de son legs, mais chacun des heritiers recompensera celuy à qui doit appartenir l'heritage affecté. Ricard. *part.* 2. *n.* 25. Et Chop *sur par. l.* 2. *tit.* 4. *n.* 19. ont crû que chacun n'y estoit obligé que pour sa part & portion, & non pour le tout hypothecairement quand il n'y a point d'assignat, à cause qu'un legs n'estoit pas hipothecaire du vivant du défunt. Mais Bacquet *des dr. de just.* est d'avis contraire avec raison, n'y ayant aucune difference entre les dettes testamentaires & les autres.

Et si ledit fonds. L'assiette n'est pas pour limiter le fonds, mais pour en faciliter le payement. *V. Tronc. sur Par. art.* 294. *& Chop. sur Par. l* 2. *tit.* 4. *n.* 19.

DCLIX.

Si une pension a esté leguée, elle est présumée devoir estre payée par avance, & si le legataire mouroit avant la fin de l'année, on ne seroit point obligé d'en rapporter aucune chose.

Elle est présumée. En faveur des alimens. *L. in singulos annos §. de annuis leg. Bacquet des dr. de just. ch.* 15. *n.* 61. Autre chose est d'une pension dûë par un contrat, dont la pieté n'est pas le fondement.

Et si le legataire. Parce que la proprieté estoit acquise. M. *Loüet l.* 1. Et M. *Bouguier* en rapporte Arrest.

TITRE IX.

De l'échange & de la Vendition.

DCLX.

L'Echange est une convention par laquelle l'on transporte une chose pour une autre, que pour de l'argent monnoyé & la vendition est celle par laquelle on la transporte pour un prix d'argent.

Siquidem pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio & venditio est. Sin autem rem do, ut rem accipiam, non placet permutationem rerum, emptionem esse. L. 5. §. præsc. verb.

DCLXI.

Si la chose demeure en la puissance de celuy qui l'a transportée, il est obligé d'en avoir soin jusqu'à la délivrance, à moins qu'il n'y ait une autre convention, mais si l'acquereur est en demeure de la prendre, ou si le transportant en a fait sommation, il en sera déchargé, & ne sera tenu que de sa mauvaise foy.

Si la chose. Talis custodia desideranda est à venditore, qualem paterfamilias suis rebus adhibet. l. 35. de contr empt. La raison qu'en donne la loy est que le contrat est autant de l'interest du vendeur, que de l'acheteur.

Mais si l'acquereur. C'est à dire après le terme qu'il l'a doit prendre, ou après une sommation s'il n'y a point de terme *cum moram emptor adhibere cepit jam non culpam, sed dolum malum præstandum à venditore l. 17. §. de perc. & com. &c.*

DCLXII.

Tout transportant est obligé de declarer les vices cachez des choses, comme les servitudes & les charges considerables d'un heritage, à peine de la resolution du contrat, pourveu que la vente ne soit pas faite en Justice, ou qu'il n'y ait point d'autre convention expresse. Et s'il y avoit de l'ambiguité dans sa declaration, elle sera expliquée contre luy.

Tout transportant La raison est que les contrats de bonne foy ne peuvent souffrir de surprise. *Certiores faciant emptores quid morbi vitiive cuique sit. L. 1, §. de adil. ed.*

Est obligé. Soit qu'il ait connu les défauts ou non, parce que c'est une tromperie réelle. *Siquidem ignorabat venditor, ipsius rei nomine teneri. L. 45 §. de cont. empt* Il y a neanmoins cette difference, que celuy qui les a connu, est tenu de tous les dépens, dommages & interests provenans directement ou indirectement de ce contrat *si sciens emptorem decepit, omnia detrimenta quæ ex ea emptione emptor traxerit præstiturum.* Au lieu que celuy qui ne les sçavoit pas,

doit

doit restituer seulement *quanto minoris esset empturus, si ita esse sciisset. l. 13. §. de act. empt. & vend.*

Les défauts cachez. Comme si un cheval avoit une courbature, que l'acquereur ne pouvoit connoistre, *hoc enim intuendum est, ne emptor decipiatur l. 1. §. de ad. ed.*

A peine de la resolution du contrat. C'est ce que nous appellons *action red'hibitoire*. C'est à dire une restitution de la chose aux mains du vendeur. *Redhibere est facere ut rursus habeat venditor, & quia reddendo id fiebat, ideo redhibitio est appellata l. 21. §. de ad. ed.* Or pour cela il faut que le deffaut soit tres-considerable. *Si quid tale fuerit vitii, quod usum ministeriumque hominis impediat, id dabit locum redhibitioni, l. 1 § de ad. ed.*

Pourveu que la vente. Parce que la Justice vend les choses telles qu'elles sont. *Illud sciendum est edictum hoc non pertinere ad fiscales venditiones. Ibidem.*

Et qu'il n'y ait point d'autre convention. S'il paroist que les parties ayent renoncé à ces actions expressément, comme si le vendeur declare qu'il vient d'acheter un cheval & qu'il ne le connoist point, & qu'il le vend tel qu'il est, il n'y auroit alors aucune tromperie. Mais si un heritage estoit chargé de grosses rentes, une expression generale: *Comme les choses se comportent*, ou *comme en a jouy le vendeur*, ou *à telle charge que la terre se trouverra soumise*, tout cela ne suffit pas pour operer une décharge de garantie. Titius a constitué une rente de cent boisseaux de bled sur son fonds, & puis il le vend à la charge de payer toutes & telles rentes, dont il se trouve aujourd'huy chargé; *Respondit emptorem obligatum non esse. l. ult. §. de cont. empt.*

De l'ambiguité. Placuit pactionem obscuram, & ambiguam venditori & ei qui locavit, nocere in quorum potestate fuit apertius legem circumscribere. l. 39. §. de pactis.

DCLXIII.

Celuy qui a transporté une chose par un contrat, est obligé de la livrer en la faisant passer aux mains de l'acquereur naturellement ou civilement.

La necessité de livrer est de l'essence du contrat, puis qu'on n'acquiert que pour joüir, & la delivrance actuelle en fait l'integrité. Or cela se fait differemment. 1°. En faisant passer les choses réellement aux mains de l'acquereur, comme les meubles dont on le saisit, *tradendo transfert.* 2°. En luy en laissant la possession libre, comme quand le proprietaire d'une maison la laisse vuide pour estre occupée par l'acquereur. *Si venditor vacuam possessionem se tradere dicat, non minus possidere cepi quam si pedem finibus intulissem l. 1, §. de acq. vel amit. poss.* 3°. En luy donnant les moyens de s'en saisir & d'en user, comme quand on donne les titres d'une terre, ou de l'obligation qu'on cede, ou les clefs d'une maison, *simulatque claves horrei tradiderit, emptori transfert proprietatem. l. 9. § de acq. rer dom.* Enfin lors qu'on consent, & qu'on n'empesche point que l'acquereur ne fasse telles actions de proprieté qu'il veut, comme lors qu'il estoit déja possesseur de la chose en qualité d'usufruitier, & que l'acquereur a la faculté de disposer de la proprieté. Et ces trois dernieres traditions s'appellent traditions civiles, y ayant plusieurs choses comme les droits uni-

verſels & incorporels qui ne ſe peuvent toucher. *Ego puto uſum ejus juris, pro traditione poſſeßionis accipiendum eſſe. l. ult. §. de ſervit.*

DCLXIV.

On ne peut forcer les proprietaires de vendre leur bien, ſinon pour l'utilité publique, ou pour des neceſſitez particulieres, ou pour le payement de leurs dettes.

Pour l'utilité publique. Comme pour embellir les Villes, ou pour baſtir les Egliſes Paroiſſiales. *Du Moulin ſur Par. art.* 41. *n.* 98 On doit meſme fixer le prix des choſes, de peur qu'on ne profite des neceſſitez publiques, *cura omnis carnis ut juſto pretio prabeatur, ad curam prafectura pertinet. l.* 1. *§. de off. prat. urb.* Le Roy Charles VII. fut condamné par Arreſt de ſouffrir qu'on coupaſt les bois qu'il avoit proche Paris pour le beſoin des particuliers, & leur prix fut fixé. *Bodin l.* 1. *ch.* 8.

Ou pour des neceßitez. Comme lors qu'un particulier ne peut faire valoir ſon champ ſans paſſer par celuy de ſon voiſin, *Praſes compellere debet juſto pretio iter ei praſtari. l.* 12. *§. de Rel.* Il en eſt de meſme quand les choſes ſont communes & indiviſes, car les majeurs meſmes peuvent en faire faire une licitation contre des mineurs. *l.* 78. *§. de juredot. V. M. Loüet A.* 6. *&* C. 1.

Ou pour le payement. Par decret.

DCLXV.

Quand une choſe a eſté tranſportée à deux perſonnes, elle appartiendra à celuy à qui elle aura eſté livrée; & ſi elle n'a eſté livrée à aucun, elle ſera à celuy qui l'avoit acquiſe le premier, ſauf les dommages & intereſts vers le vendeur.

A qui elle aura eſté livrée. Parce que ſon contrat eſt le plus parfait. *Manifeſti juris eſt, cum cui priori traditum eſt, in detinendo dominio eſſe potiorem. l.* 15. *de rei vindic. Cout d'Anj. art.* 335. *Les Capit. de Charlemagne l.* 4. *ch.* 279. C'eſt ainſi que le decide Pierre de Blois ep 71. au ſujet des livres vendus, & payez par un homme, & depuis vendus & livrez à un autre. *M. Loüet V.* 1.

DCLXVI.

Si l'acquereur ne paye pas le prix de ſon contrat, le vendeur pourra aprés quelque contumace en demander la reſolution avec ſes dommages & intereſts.

La raiſon eſt que le payement du prix eſt une partie eſſentielle du contrat. *Non impleta promißi fide, dominii jus in ſuam cauſam reverti conveniat l.* 6. *C. de pactis.* C'eſt pourquoy nous avons dit qu'il n'eſtoit point dû de lods & ventes dans cette occaſion.

DCLXVII.

En contrat ſur choſe immobiliaire ſi les deux parties en conſentent la reſolution auſſi-toſt qu'il eſt fait & avant la tradition, un tiers ne pourra empeſcher qu'il ne ſoit reſolu, mais quand les choſes ne ſont plus en leur entier, la reſolution paſſera à l'égard d'un tiers, pour un nouveau contrat.

Sur chose immobiliaire. Il est permis de rompre le marché à sa seule volonté sur chose mobiliaire dans les vingt-quatre heures, comme on a veu.

Si les deux parties. Ab emptione & venditione cæterisque obligationibus, integris omnibus, consensu eorum qui obligati sunt, recedi posse dubium non est. l. 58. *C. de pactis. Et post traditionem impositam, nuda voluntas non resolvit. l.* 1. *C. quando licet ab empt. disced.* Il est certain qu'en tout temps ceux qui ont fait le contrat le peuvent annuller pour ce qui concerne leur interest particulier, & ils ont la mesme liberté pour le regard de l'interest d'autruy, jusqu'à ce que le contrat soit parfait, parce que les droits ne luy sont acquis que par son integrité. C'est pourquoy nous avons veu juger que le Seigneur ne pouvoit demander des lods & ventes en une espece où les deux parties avoient consenti le resiliement du contrat *incontinenti.* Mais s'il estoit parfait, un tiers n'en regardera pas la resolution comme un pur aneantissement, parce que son droit luy estant acquis, il n'est pas au pouvoir des Parties de le luy oster. Et en effet les charges réelles & les hypotheques qui avoient esté constituées du chef du nouvel acquereur, ne laisseront pas de subsister. Ainsi le resiliement à l'égard des autres que des contractans, est un nouveau contrat.

DCLXVIII.

L'heritage qui aura esté reçû en échange sera censé propre ou acquest, noble ou roturier, quant aux Doüaires & Partages, & sera de la mesme ligne qu'estoit ce qui a esté donné en contre-échange, fors quand l'aisné recüeille la succession de ses puisnez, qu'il sera reputé acquest, mais il sera toûjours hypothequé aux Créanciers de celuy qui l'a donné jusqu'à l'approprîment.

Sera censé propre ou acquests. Convenons que c'est-là un veritable acquest, la permutation estant un contrat d'acquisition, cependant on luy a donné je ne sçay quelle force de representer ce qu'on a donné, & d'en estre une parfaite image. Ainsi la coust. d'Anj. *art.* 275. dit que *l'échange sortit la nature de l'heritage permuté*, & la coust. de Par. *art.* 143. que ce qui est reçû en échange d'un propre, est un propre, & il ne faut pas douter de la mesme maxime en cette Province, *Du Fail en rap. un Arrest au fol.* 173. Il est mesme jugé qu'un testateur ayant legué une terre qu'il avoit échangée depuis son testament, n'estoit pas reputé avoir revoqué sa donation, parce que la chose échangée devoit en prendre la place.

Noble ou Roturier. Pour le premier partage seulement, dit du Moulin *sur Anj. art.* 273. *Quia effectus iste extraordinarius qualitatis intrinsecæ*, est consommé par le premier partage, *V. Loüis sur May. art.* 290. *& Ferriere sur Par. art.* 143. Mais enfin il faut que ce soit une vraye échange, parce que tout ce qui est approchant, comme les partages entre les consorts, n'est point sujet à ces Loix.

Quant au Doüaire. Si la femme a consenty à l'échange, il est naturel qu'elle conserve ses droits sur ce qui a esté reçû en contre-change, *M. Loüet S.* 10. & si elle n'y a point consenty, elle conserve son action, sur ce que le mari a donné, nonobstant tous approprimens, *art.* 471. *de la coust.*

Et partages. Pour recevoir la qualité de propre ou, d'acqueſt, *M. Loüet h.* 2. & *S.* 10. *Month. art.* 74.

Fors quand l'aiſné. C'eſt un grand avantage que d'établir des principes avec leurs conſequences, & de regarder le tout par une ſeule veuë; car ne paroiſt-il pas ridicule après avoir étably la maxime generale, de propoſer cette exception, en faveur des puiſnés, cependant nous en avons deux Arreſts qu'on a rapportez ſur la Couſtume.

Comme les abus ſe multiplient facilement, en voicy un autre qu'on vouloit introduire à l'exemple du precedent. Heleine Guibar reçoit en mariage un contrat de conſtitution de 1200. livres, ſon fils eſtant mort ſans enfans, ce contrat appartenoit à ſes heritiers collateraux du coſté de ſa mere. Queſtion de ſçavoir s'il appartenoit à l'aiſné tout entier, comme un heritage noble, procedant du Tronc commun noble, ſuivant l'article 543. de la couſt. ou s'il devoit eſtre partagé avec tous les heritiers comme de l'argent. Et l'on tiroit la raiſon de douter la conſequence de l'Arreſt qui jugeoit qu'une terre receuë en échange, ne tenoit point lieu de propre ancien à cét égard, à cauſe que cette diſpoſition eſtoit tres-défavorable, d'où l'on diſoit que les rentes conſtituées n'eſtoient pas auſſi comparables aux heritages pour cela, dautant plus que la couſtume ne les reputoit immeubles qu'en deux cas, dont celuy cy n'eſt pas un. On ajoûtoit que l'eſprit de la couſtume n'eſtoit que d'empêcher le démembrement des terres, en les ajugeant à l'aîné ſeul, ce qui n'a pas d'application aux contrats de rente. Cependant il fut jugé le 29. Novembre 1690. que ce contrat ſeroit à l'aîné en entier. Il y en avoit un autre Arreſt précis produit au procez. Convenons que tout cecy n'eſt qu'une pure bizarerie, & qu'il ſeroit tres-à propos d'établir une juriſprudence uniforme.

Mais il ſera hypothequé. Au ſecond Tome du Iour des Aud. il y a un Arreſt qui juge qu'une terre priſe en échange devoit recevoir les hypotheques de celle qu'on avoit donnée en contre change, & que par ce moyen celle cy en eſtoit déchargée. Mais cela ne ſe fait pas de droit. Car la loy peut bien ſubſtituer un propre au lieu d'un autre propre, perſonne n'y ayant intereſt. Mais l'hypotheque d'un créancier ne ſe perd pas de meſme, & n'eſt pas transferée ſur un autre fonds ſans ſon fait & ſon conſentement. *M. Loüet S.* 10.

TITRE X.

DES LOUAGES ET FERMES.

DCLXIX.

Le loüage ou ferme eſt un contrat par lequel l'on donne la joüiſſance d'une choſe pendant un temps, pour un certain prix.

La joüiſſance. Si rem aliquam utendam, ſive fruendam tibi aliquis dederit.

Pendant un temps. Si c'étoit pour toûjours, ce ſeroit un tranſport de pro-

prieté, puisque la proprieté des choses ne sert que pour la joüissance qu'on en fait. *Quorsum divitiæ, si non conceditur uti.*

Pour un certain prix. Ce mot est dans un sens fort étendu, car si l'on convient de payer en bled ou en autre chose, ce seroit toûjours un loüage. Mais il faut observer que ce prix doit estre proportionné à la valeur des fruits, parce que s'il estoit excessif, non seulement la bonne foy seroit violée, mais ce seroit une occasion aux fermiers d'abuser des droits dont ils disposent, comme il arrivoit aux fermes de Cæsar, qu'on mettoit souvent à un tel excez, que l'Empereur estoit obligé de donner pour recompense des graces, ou d'étendre ses droits contre la justice. Un Meûnier payoit 200. liv. de ferme, & parce qu'il payoit tres-bien, son Maistre crût qu'elle estoit a trop vil prix. Il la mît donc à 400. liv. & puis à 600. liv. & se trouvant toûjours bien payé, il se plaignit de l'excez du gain que le Meûnier avoit fait aux premieres années. Ie n'ay pas eu plus de profit aux unes qu'aux autres, dit le Meûnier, mais à mesure que vous avez augmenté vostre ferme, j'ay augmenté mes voleries. Qui doute que le maistre de la ferme ne soit complice du mesme crime dans ces occasions?

DCLXX.

On peut loüer ses terres, ses maisons, son travail, ses meubles & toute chose qui est en commerce, à la reserve de celles qui se consument absolument par l'usage, comme le bled & l'argent, si ce n'est aux cas exprimés au titre des interests.

On peut loüer. Le loüage est proprement une vendition des fruits & de l'utilité des choses, & il s'étend sur tout ce qui est en commerce, meuble & immeuble; or cette utilité & ces fruits se recüeillent differemment, selon la nature des choses. Une terre produit des fruits naturels, les maisons, l'avantage d'estre à couvert des injures du temps, les Chevaux, la commodité des voyages, un Artisan, l'ouvrage qui sort de ses mains, les Diamans, le plaisir de les voir briller, les beaux meubles, la gloire & la vanité, l'argent mesme renfermé dans un coffre, produit la satisfaction dans le cœur d'un avare, & la joye de ne craindre pas de tomber dans la necessité.

A la reserve de celles qui se consument. Toutes les choses du monde se consument & se diminuënt par leur usage ou par le temps, chacune en sa maniere, mais il y en a, dont il est impossible de se servir, sans qu'elles se perdent tout d'un coup, comme le bled & le vin. Mais enfin que cette consomption soit plus ou moins prompte, l'usage est toûjours un fruit qui entre dans le commerce, & c'est cela proprement qu'on vend dans le loüage. On a peine à remarquer cette utilité ou ces fruits, quand ils naissent de la perte de leur substance: mais enfin s'il y a du commerce à les prester, il faut que celuy qui les emprunte y trouve de l'avantage. Ainsi la *L.* 1. §. *de Vsuf.* dit, *Earum rerum quæ usu consumuntur, potest usufructus legari.* Cependant il a esté défendu de loüer ces sortes de fruits, comme on a dit.

DCLXXI.

Le preneur est tenu de conserver & user de la chose qu'il a loüée, en

bon pere de famille, fera les menuës reparations, ne payera que les rentes foncieres, dont il est convenu dans le bail, il sera tenu des malheurs qui arriveront par sa faute, & de celles de ceux dont il doit répondre, & pourra sous-loüer la chose, s'il n'en est autrement convenu, mais il l'emploiera seulement à l'usage pour lequel elle luy a esté donnée.

De conserver. Il est naturel de conserver le bien d'autruy tant qu'on peut; & cela est de la charité, à plus forte raison quand on en a la joüissance. *Prospicere debet conductor ne jus rei vel corpus deterius faciat vel fieri patiatur l. 11. §. loc.*

Fera les menuës reparations. Sur l'art. 266. en parlant de ceux qui joüissent au nom d'autruy, que nous avons mis sous le nom general d'usufruitiers; on a dit qu'ils n'estoient obligez qu'aux reparations locatives ou menuës, dont on a fait un détail. Et on a ajoûté qu'ils estoient obligez d'avertir les proprietaires de faire les grosses. Mais cela n'a d'application qu'aux fermiers ou autres qui ne joüissent que pendant un petit espace de temps. A l'égard de ceux qui ont la joüissance des choses pendant toute leur vie, nous avons omis d'expliquer nos usages. 1°. Tous les Beneficiers sont tenus non seulement de faire toutes sortes de reparations, mais les réedifications mesmes, sauf à prendre les materiaux, comme les bois & les pierres, dans le fond de leur benefice, s'il y en a, pourveu qu'elles ne passent pas le tiers du reveuu, les deux autres estant destinez à l'entretien du Beneficier; & si l'on y manque sa succession en est chargée. Ainsi le Chapitre de Vennes ayant poursuivy les heritiers du Sr. de France, pour réfaire les murailles de la maison Canoniale qui estoient tombées par vetusté, il y eut Arrest au mois de Janvier 1678. qui les y condamna. Il en est de mesme à l'égard du mari, pour les maisons de sa femme: C'est ce qu'il faut entendre néanmoins avec quelque moderation, car si elles estoient assollées comme les vieux Châteaux inutiles & rüinés, il ne seroit pas de l'équité qu'il y fust obligé. A l'égard de la doüairiere, ou du survivant des mariez, qui joüit des acquests par usufruit, leurs obligations sont bien moindres. Car l'usage veut que les proprietaires mettent les choses en bon estat au commencement de l'usufruit, & que les usufruitiers les entretiennent, non seulement pour les menuës reparations, mais encore pour les grosses, parce que néanmoins, les proprietaires doivent fournir les materiaux, mais ils ne sont jamais tenus aux réedifications des maisons qui ont tombé sans leur faute.

Et sera tenu des malheurs. Il ne doit pas répondre du cas fortuit. *In judicio locati, dolum & custodiam, non etiam casum, cui resisti non potest venire constat l. 28. C. de loc.* Il n'est pas mesme tenu des fautes legeres, comme en cas de prest gratuit, à cause que le contrat regarde l'utilité des 2. parties qui le font. *Ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto & locato, & dolus & culpa præstatur l. 5. §. comm.*

Et celle de ceux dont il doit répondre. Comme de ses domestiques & des hostes qu'il loge, parce qu'il doit prendre garde à ceux qu'il a chez luy, & veiller à leur conduite, *Periculum præstat siquid ipsius eorumque quorum opera utitur culpa acciderit.*

Pourra sous-loüer. Parce que les fruits estant à luy, il peut les recüeillir par les mains d'autruy. *Nemo probibetur rem quam conduxit, fruendam alii locare, si nihil aliud convenit l. 6. C. de loc.* Mais comme le bailleur considere quelquefois les qualitez personnelles du preneur, il compte souvent qu'il ne luy sera pas permis de sous-loüer, & il le doit exprimer, Brodeau soustient mesme, que nonobstant cette expression, on pourroit forcer le proprietaire de consentir une sous-ferme, en luy donnant toute seureté.

Mais il l'emploiera seulement. parce que les Loix du contrat doivent estre gardées, *Qui mulas ad certum pondus oneris locaret, cum majori opera conductor eas rupisset, ex lege Aquiliâ vel ex locato recte agere l. 30. §. comm.* Ainsi la Loy dit, que s'il estoit convenu qu'on ne porteroit point de feu dans une maison, si on en avoit porté, on seroit tenu de l'incendie qui en arriveroit, mesme sans la faute de personne.

DCLXXII.

Les meubles meublans appartenans aux Fermiers ou Sous-fermiers des Maisons de Ville ou de Campagne, seront affectez par privilege aux proprietaires pour l'execution de leurs baux, chacun pour son regard, s'ils sont dans la maison, ou transportez frauduleusement. Mais non, s'ils avoient esté saisis avant le bail ou achetez & non payez; & si c'estoit des marchandises, elles n'y seront affectées par privilege, qu'autant qu'elles ont occupé la maison.

Les meubles meublans, mesme ceux des Ecclesiastiques. *Coust. de Blois art.* 158. *Chop. par. l. 1. tit. 1. n.* 8. Mais non les cedules & obligations. Car il est à supposer que le proprietaire se confie dans les meubles qu'il voit dans la maison, & non dans ceux qu'il ne voit pas.

Appartenans aux Fermiers. Et non ceux qu'ils ont en dépost, ou qu'on leur auroit presté. Ferriere *art.* 161. dit qu'il a veu juger au Chastelet que le proprietaire regardant les meubles dont sa maison est ornée comme son gage, doit avoir un privilege sur eux, au prejudice de celuy qui les avoit prestez ou loüez. Mais cela est contre l'équité, le proprietaire ayant un droit privilegié préferable à tous autres. Aussi il dit que si un ami estoit venu loger dans la maison, on n'auroit aucun privilege sur les meubles qu'il y auroit apporté.

Ou Sous-fermiers. Quelques uns ont crû que tous les meubles qui se trouvent dans une maison, estant affectez par privilege au proprietaire, ceux des Sous-fermiers y sont compris; mais la jurisprudence est certaine qu'ils ne le sont que jusqu'à concurrence de la sous-ferme, & encore au cas qu'elle n'ait pas esté payée au fermier. La raison est que le Sousfermier n'a traitté qu'avec le Fermier general, & qu'il a bien payé entre ses mains. *Ferriere art.* 162. *M. Loüet L.* 16. Il est certain de plus que les Fermiers generaux ont les mesmes privileges sur leurs Sous-fermiers, que les proprietaires sur eux. *Coquille en ses qu. ch.* 204. parce qu'ils tiennent la place des proprietaires, & qu'ils sont leurs Procureurs.

Et de Campagne. Le Droit Romain n'a point accordé cet avantage pour les fermes de campagne. *l. 4. §. quibus caus. pign. & hipot.* Et il falloit qu'il y en

eust une stipulation précise, parce qu'il est établi sur les fruits. Mais nous suivons d'autres regles *M. Loüet F. 14. Cent. de part. art. 171.*

Ou transportez frauduleusement. Depuis que les meubles ou les fruits ont sorti des mains du fermier pour passer en d'autres, on n'y a plus de privilege, comme on a dit ; mais s'ils estoient enlevez par un principe de fraude, il en seroit autrement.

Mais s'ils avoient esté saisis. Art. 171. de la coust. de Paris.

Achetez & non payez. Art. 176. de la mesme coust. V. M. Loüet P. 15. Month. ar. 51.

Et si c'estoit des marchandises. Parce qu'il n'y a que les meubles meublans qui soient affectez par privilege, & les marchandises ne le sont qu'autant que la maison a servi à les conserver. La coust. de Paris Art. 161. semble au contraire.

DCLXXIII.

Si le proprietaire d'une maison la veut habiter par besoin, ou y faire de grandes reparations non necessaires, il y sera receu en payant les dommages & interests à raison du prix d'une année de cinq qui restent à exploiter, & sans dommages & interests, au cas que les reparations soient necessaires, s'il n'y a d'autres conventions.

La veut habiter. On suppose qu'on n'a donné à loüage sa maison que parce qu'on n'en avoit pas besoin. Ainsi la loy 3. *C. de loc.* dit qu'on ne doit pas déloger un locataire *nisi propriis usibus dominus eam necessariam esse probaverit.* Et cela ne dépend pas de sa simple volonté *V. Souefve Cent. 2. ch. 71.* M Loüet *L. 4.* dit qu'un pere tuteur de son enfant, & les enfans peuvent user de ce privilege, parce qu'ils ne sont qu'une mesme personne, mais les petits enfans n'ont pas cet avantage. *Godef. sur la l. ade.* Car c'est un droit personnel & non cessible, & cet Autheur dit qu'on y peut renoncer, & qu'il n'est qu'en faveur de celuy qui est proprietaire de toute la maison, & non d'une partie. *M. Loüet L. 4.* Et n'a point d'application aux fermes de campagne. *Boder sur May. art. 500. M. Loüet au mesme lieu.*

Ou faire des reparations qui la rendent inhabitable tandis qu'on les fait.

Et payant les dommages & interests. Parce qu'il dépend du bailleur de ne pas causer cette incommodité au preneur. Boder. *sur May. art.* 500. dit qu'il n'en est point dû du tout.

A raison du prix d'une année. Nous l'avons pratiqué nous-mesmes de cette sorte. *Louis sur May. art. 133.* Godef. *sur Nor. tit. des exc. art.* 51. rapporte des Arrests qui les regle à une de trois années.

Et sans dommages & interests. Parce que c'est un cas fortuit *Si vitiatum adificium necessario demolitum esset, proportione quanti dominus locasset, quod habitatores habitare non potuerunt, rationem duci, sin autem non fuisset necesse demoliri, sed quia melius adificare vellet, quanti conductoris interesset habitatores ne migrarent. l. 30. §. loc.*

S'il n'y a d'autres conventions. Omnes licentiam habent his qui pro se introducta sunt, renunciare. L. 29. C. de pactis.

DCLXXIV.

Si la chose devient vitieuse & incapable de servir sans la faute des parties, le loüage sera resolu sans dommages & interests, mais si elle estoit

venuë

venduë ou leguée, ou saisie; en sorte que le bail ne puisse estre executé, le bailleur en payera les dommages & interests.

Si la chose. La l. 25 *ff. loc.* propose l'espece d'une maison dont le jour est offusqué par un nouveau bâtiment. Car ces accidens tombent sur le proprietaire. M. Ferron *sur Bord. de loc. art.* 3. demande si l'on peut quitter une maison sur le prétexte des esprits qui y reviennent, & dit qu'oüy. Et nous aussi, supposé qu'il y en ait. *V. Pline Ep. 27. l. 7. & Chop. de sac. pol. l. 3. tit. 7. n. 9.*

Mais si elle estoit venduë. Il est certain que tout acquereur peut joüir de son acquest par un droit réel & privilegié sur le fonds, au lieu que le preneur à loüage n'a que esperance de joüir des fruits, ce qui est une esperance vaine quand les fruits cessent d'estre au bailleur. *Emptorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior Dominus locavit, nisi ea lege emit. l. 9. C. de loc.* Mais il faut remarquer que le preneur a une hypotheque contre le bailleur, pour ses dommages & interests du jour de son bail, & qu'il peut agir contre les nouveaux acquereurs par voye d'interruption.

DCLXXIV.

S'il arrive quelque grande sterilité par gresle, ou autre cas extraordinaire, qui ne vient pas de la nature du fonds, il sera fait diminution au Fermier à proportion, à moins que l'abondance des années précedentes & suivantes du même bail n'y supplée, ou qu'il ne soit autrement convenu. Et sous une convention générale de ne point obtenir de diminution en cas fortuits, on ne doit pas comprendre les guerres & ce qui arrive par le fait des hommes.

Qui ne vient pas de la nature du fond. Si quæ vitia ex ipsa re oriantur, hæc damno coloni esse, veluti si vinum coacuerit, & segetes corruptæ sint l. 15. ff. loc. Dufresne l. 1. ch. 26. & l. 3. ch. 24.

Ce qui vient du hazard comme *rapina*, *incendia*, *aquarum magnitudines*, *impetus prædonum*, devroit estre à la perte du Fermier parce qu'il a acheté les fruits, & que *res perit Domino.* Mais cela n'est pas dans l'équité, *omnem vim cui resisti non potest Dominum colono præstare debere, l. 2. ff. loc.* parce qu'on ne doit les fermes que pour le prix des fruits, ainsi on n'en doit point quand on n'en perçoit pas. Mais aussi comme l'on peut traiter d'une chose incertaine, & que le fermier ne doit rien restituer en cas d'une grande abondance, il faut que cette diminution se fasse avec prudence, & ce contrat estant plein de bonne foy, il n'est pas juste qu'un Fermier *plusquam tolerabile est læsus fuerit l. 25. ff. loc.*

A moins que l'abondance. C'est l'espece de la Loy 15. *ff. locat. & de la L. 25. C. de loc.* Cependant il n'est pas juste que le Fermier soit condamné d'avancer son payement.

Ou qu'il ne soit autrement convenu. Si quis fundum locaverit ut etiam si quid vi majore accidisset, hoc ei præstaretur, pacto standum est l. 9. ff. loc. Mais Delommeau sur Anj. art. 432. dit qu'on peut estre facilement restitué.

Et sous une convention. Il ne vient pas dans l'esprit ordinaire qu'on fasse ces violences, mais si on les avoit prévûës & qu'on en ait veu des apparences, il en seroit autrement. *Sur tout cela v. la Coust. de Par. art.* 171. *& Ferriere & Tronçon ibidem.*

DCLXXVI.

Les Fermiers pourront payer par avance une année de leur ferme sans pouvoir estre inquiété par les créanciers des proprietaires, pourveu qu'il n'y ait point de fraude.

Pendant que les fruits sont attachez à la terre ils en font partie, ainsi ceux qui ont droit de saisir la terre ont celuy de les arrêter, & le Fermier qui les a payez par avance, n'a qu'une action personnelle contre les proprietaires pour les dommages & interests. Mais comme ceux qui ont commencé de les perçevoir sont censez les avoir perçûs, l'usage a permis cette avance. *Ferriere art.* 56. *num.* 13.

DCLXXVII.

Si le preneur continuë de joüir aprés le temps de son bail, il est reputé en recommencer un autre aux mêmes charges & conditions, & il doit durer une année, mais les hypotheques & les cautions du premier bail ne seront plus les mêmes.

Si le preneur continuë. Qui impleto tempore conductionis remansit, reconduxisse videtur l. 13. *ff. loc.* C'est ce qu'on appelle tacite reconduction, mais elle n'est point reçûë en bail judiciaire, & il faut qu'on rende compte des fruits, comme a remarqué Brodeau.

Aux mêmes charges. Parce que c'est une renovation tacite entre le proprietaire & le fermier *qui patitur colonum in fundo esse, ex integro locare, & hujusmodi contractus nudo consensu convalescunt l.* 14. *ff. loc.* Or les mêmes conditions subsistent toûjours, c'est à dire pour ce qui regarde le prix & la contrainte par corps & les termes des payemens qui ne touchent que le Fermier & le proprietaire, car les clauses qui concernent les autres ne subsistent plus. *Brodeau Par. art.* 171.

Vne année. Chaque année est un nouveau contrat & un nouveau consentement *l. item ff. locat. Dufresne l.* 1. *ch.* 36. Mais si la terre est de telle nature qu'il ne faille qu'une fois la fumer en deux ans, ou qu'une année la terre doive se reposer, afin que l'autre soit ensemencée, la tacite reconduction sera pour deux années, les deux n'en faisant qu'une à cét égard. Mais nous ne pratiquons pas la *L. congruit C. de locat.* qui veut que l'ancien Fermier soit préferable aux nouveaux en donnant autant qu'eux, si ce n'est en cas extraordinaire, comme quand on rappella le Parlement à Rennes, que tous les baux furent cassez.

Mais les hypotheques & cautions. Parce que c'est un nouveau contrat. *Pignora videntur durare, sed ita verum est, si non alias pro eo in priore conductione res obligaverat, novus enim consensus necessarius l.* 13. *ff. loc.* C'est pourquoy Brod. sur Par. art. 171. dit que les cautions du bail sortent d'obli-

gation. Si le bail est devant Notaires, il porte hypotheque du jour qu'il est passé sur tous les biens immeubles, quoy-qu'il y ait un privilege sur les meubles, & tous les arrerages prennent leur source & leur hypotheque de ce jour-là *quia unica est obligatio l. seipsum ff. de verb. obl.* Mais chaque année de reconduction produit une nouvelle hypotheque. *M. Loüet b.* 22. *Loüis sur May. art.* 500. *Roüillard qu.* 36. Ainsi du Moulin dit qu'on ne peut éxecuter en vertu du précedent bail, & qu'il faut obtenir une condamnation.

DCLXXVIII.

Celuy qui a loüé son travail est responsable des défauts qui arrivent dans l'ouvrage par son ignorance. S'il est obligé de fournir la matiere il la doit donner bien conditionnée: Si on la luy fournît il la doit conserver avec une diligence trés-exacte. Et si l'ouvrage perît par le vice de la matiere, celuy qui l'a fournie perdra la valeur de la matiere & la façon de l'ouvrage, & s'il perît par cas fortuit, c'est à la perte du proprietaire de la matiere & de l'ouvrier. Le tout s'il n'y a d'autres conventions.

Par son ignorance. Il est de la raison que chacun fasse bien ce qu'il entreprend & qu'il n'entreprenne rien que ce qu'il peut faire, parce qu'autrement ce seroit tromper son prochain, *imperitia culpæ annumeratur l.* 132. *ff. de reg. jur.*

S'il est obligé de fournir la matiere. Si quis dolia vitiata ignorans locaverit, tenebitur in id quod interest. l. 19. *ff. loc.*

Il la doit conserver. Dans le titre *locati*, il y a plusieurs especes d'ouvrages dont la perte tombe sur celuy qui avoit entrepris d'y travailler, comme si on avoit pris des draps pour les polir, & qu'on les eût laissé manger par les rats, ou si on les avoit changez par méprise, ou s'ils ont esté volez lors qu'on pouvoit les mettre en un lieu plus seur, ou si un voiturier avoit perdu ou gâté ce qu'il avoit entrepris de transporter, ou si l'on a pris du bestiail en garde & qu'on ne l'ait pas bien gardé, *culpa autem abest, si omnia facta sunt, quæ diligentissimus quisque observaturus fuisset l.* 25. *loc.*

Et si l'ouvrage perît par le vice. Si le diamant qu'on a donné à polir vient à se rompre *materia vitio, non exit ex locato actio, si imperitia, erit. Addendum est nisi periculum quoque in se artifex receperit l.* 13. *ff. loc.*

Et s'il perît par cas fortuit. Une maison demie bâtie vient à perir *si vi naturali velut terræ motu hoc accederit l.* 29. *ff. loc.* alors le proprietaire & l'ouvrier perdent chacun ce qu'il a fourni.

DCLXXIX.

Les Entrepreneurs des grands Ouvrages ne seront pas responsables des défauts qui s'y trouvent aprés les dix ans qu'ils ont esté achevez.

Nous en avons veu deux Arrests.

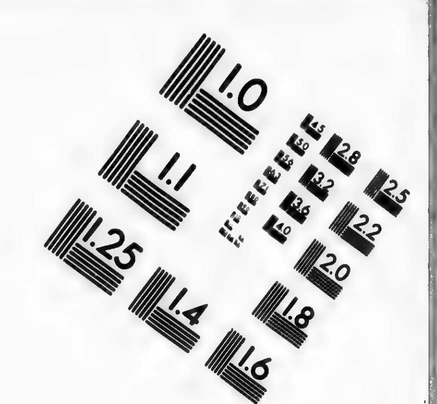
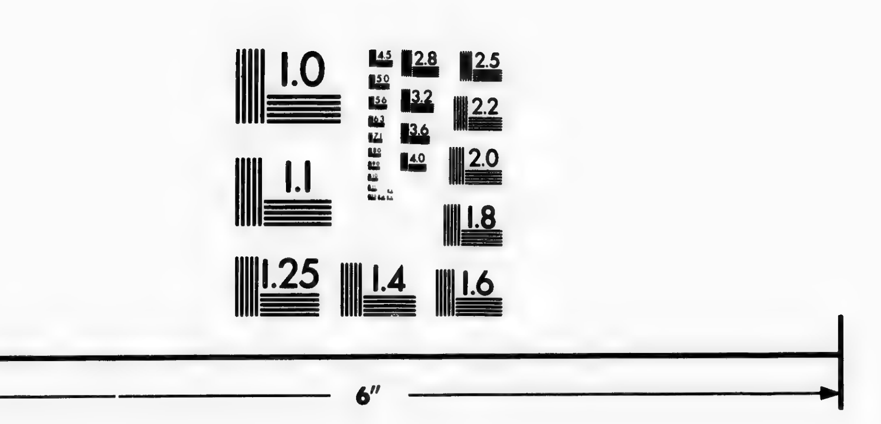
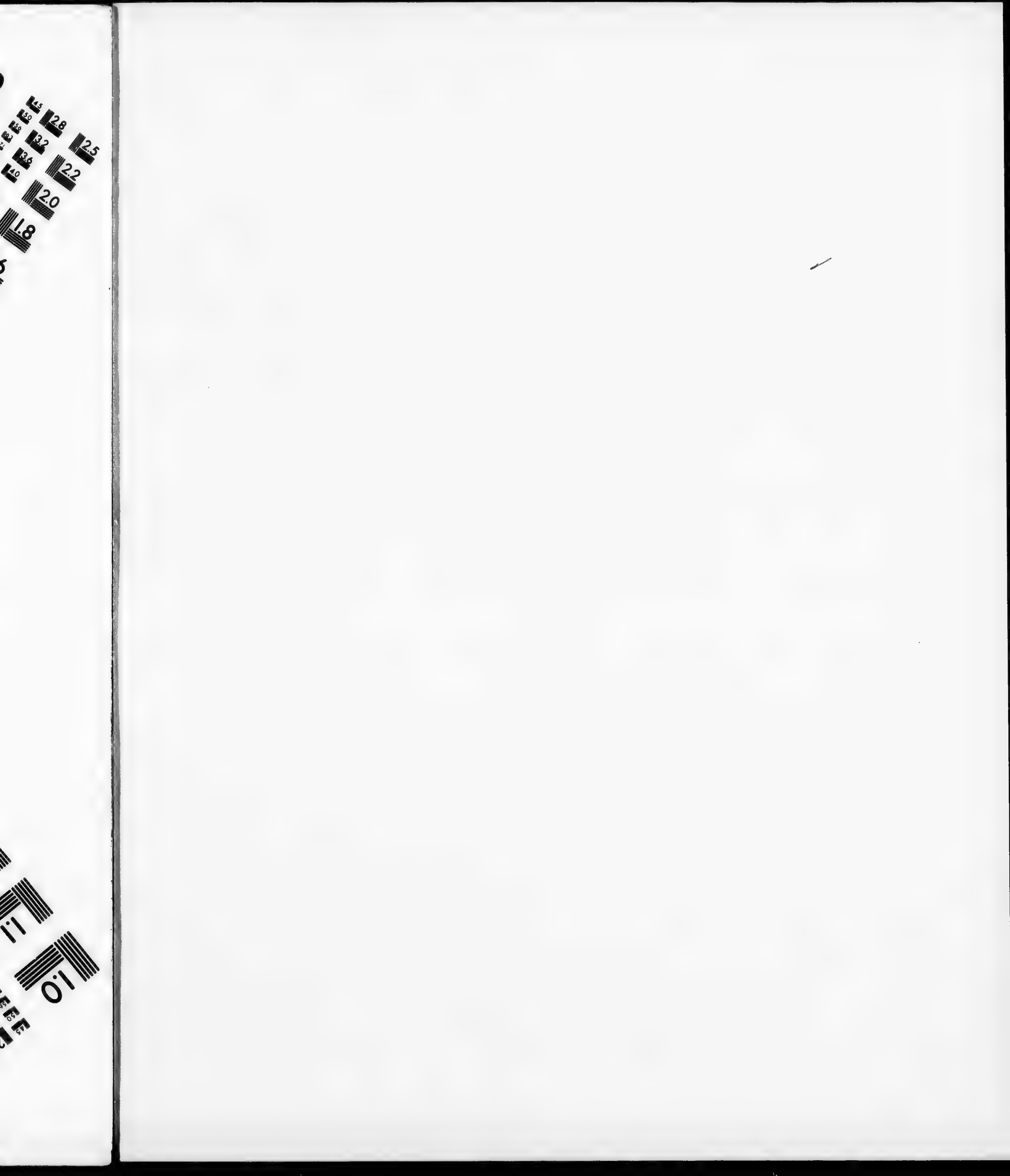


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)





DCLXXX.

Tous les Voituriers par mer & par terre, ceux qui ont des magazins & Bureaux ouverts & les Banquiers, sont tenus du fait de leurs Commis & Préposez, tels qu'ils soient, & de leur peu d'experience, & lesdits préposez obligent leurs Maîtres pour le fait de leur commission sans s'obliger eux-mêmes.

Tous Voituriers. C'est une obligation naturelle que d'être capable de bien faire ce que l'on entreprend & d'y apporter tout le soin possible *debet exercitor omnem nautarum factum præstare, cum ipse eos suo periculo adhibuerit. l. ult. ff. naut. caup. Culpæ reus, est, qui per insidiosa loca servum misit si is perit l. 36. ff. de rei vend.*

Tels qu'ils soient. Quand ils seroient mineurs, *nam plerique pueros puerasve tabernis præponunt l. 7. ff. de inst. act.*

Et lesdits préposez. Non ex omni causa prætor dat in exercitorem actionem, sed ejus rei nomine, cujus ibi præpositus fuerit l. 1. ff. de act.

Sans s'obliger eux-mêmes. Parce qu'ils n'agissent qu'en qualité de Procureurs *l. ult de inst. act.* v. l'art. 133. de la Coust. de Bretagne.

TITRE XI.

DU PREST.

DCLXXXI.

Le prêt est une convention par laquelle l'on donne une chose pour s'en servir pendant un temps, à un certain usage & sans en recevoir aucun prix.

Pour s'en servir. A moins de cela ce seroit un depost.

Pendant un temps. Si c'étoit pour toûjours, ce seroit un transport de proprieté.

A certain usage. On doit regler l'usage qu'on en doit faire. Car si un cheval estoit donné pour aller aux champs on ne doit pas le mener à la guerre *eum qui rem commodatam accepit, si in eam rem usus est, in quam accepit nihil præstare verum est. l. 10. ff. com.*

Sans en recevoir aucun prix. Autrement ce seroit un contrat de loüage *mercede interveniente locatus tibi usus videtur, gratuitum enim debet esse commodatum*, dit Just.

DCLXXXII.

Si le temps ni l'usage n'est point reglé par la convention, le temps sera d'autant qu'il plaira au prêteur, & l'usage sera celuy qui est

naturel à la choſe prêtée, & ſi celuy qui l'a empruntée l'employoit autrement, il ſera tenu de tous les dommages qui en viendront.

Le temps ſera. Modum commodati finemque præſcribere ejus eſt, qui beneficium tribuit l. 17. ff. comm.

Et l'uſage ſera. L'argent n'eſt que pour eſtre tranſporté, une maiſon pour eſtre habitée, & un cheval pour faire un voyage.

Et ſi celuy qui l'a empruntée. Qui alias re commodata utitur, non ſolum commodati verum furti tenetur, etſi tibi equum commodavero ut ad villam adduceres, tu ad bellum duxeris commodati teneberis l. 5. ff. com.

DCLXXXIII.

On peut prêter toutes ſortes de choſes, meuble & immeuble, même celles qui ſe conſument par leur uſage, comme le bled ou l'argent, parce qu'on rendra la même valeur.

Et immeuble. Etiam habitationem commodari poſſe. l. 1. ff. comm.

Même celles qui ſe conſument. Remarquez qu'il y a deux ſortes d'uſages dans ces choſes, l'un ſe fait ſans alterer leur ſubſtance, comme ſi on les employoit *ad pompam vel ad oſtentationem*, l'autre par la perte de leur ſubſtance, comme quand on donne de l'argent pour achêter une terre, ou quand on mange le bled. Et cét uſage n'eſt pas un prêt, ſi on conſidere les choſes phyſiquement & ſelon leur ordre naturel, parce qu'on ne peut rendre le même corps. C'eſt dans ce ſens que la L. 3. *ff. com.* dit *non poteſt commodari quod uſu conſumitur*, parce que dit la L. 8. *rei commodatæ poſſeſſionem & proprietatem retinemus* & qu'on ne la retient pas icy. Mais ſi on les regarde civilement & ſelon l'utilité du commerce c'eſt un vray prêt. Quand on rend la même valeur, on eſt reputé rendre les mêmes choſes, & quand on conſerve le droit de demander la même valeur, on eſt censé avoir conſervé la même ſubſtance.

DCLXXXIV.

Celuy qui emprunte les choſes qu'il doit rendre en même ſubſtance, eſt obligé de les garder comme les peres de famille les plus ſoigneux, & de les conſerver plûtôt que les ſiennes. Mais il ne ſera point reſponſable des malheurs qui leur arrivent par un vice de leur nature, ou par une ſuite naturelle de l'uſage qu'il en fait, ou par des cas fortuits qu'il n'a point causés par ſa faute, s'il n'eſt autrement convenu.

Les plus ſoigneux. A cauſe que le prêt ſe fait ſeulement à ſon profit *in rebus commodatis talis diligentia præſtanda eſt, qualem diligentiſſimus pater familias ſuis rebus adhibet. l. 18. ff. loc. Boniface to. 2. l. 4. tit. 14.*

Et plûtôt que les ſiennes. C'eſt à dire que en cas de naufrage & d'incendie, il eſt tenu de préferer la conſervation de ce qu'on luy a prêté à celle de ce qui eſt à luy, c'eſt un devoir joint à la reconnoiſſance du plaiſir qu'on luy a fait, *ſi incendio ruina aliquid contigerit, non tenebitur, niſi fortè cum poſſit res commodatas ſalvas facere ſuas prætulit l. 5. ff. com.*

Par un vice de leur nature. Quod vel ſenectute contingit, vel morbo;

vel vi latronum ereptum est, aut quid simile accidit, nihil est imputandum nisi aliqua culpa interveniat. l. 5. ff. com. & en ce cas *res perit domino.*

Ou par une suite naturelle. Si in ipso itinere deterior equs factus est non teneris commodati. Nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem sustinere non potuit. l. ult. com.

Ou par des cas fortuits. Comme si le cheval a esté enlevé par des voleurs ou qu'une muraille a tombé sur luy en passant *ad eos qui aliquid conducunt aut utendum accipiunt, damnum injuriâ ab aliis datum non pertinere procul dubio est l. 19. ff. loc.* Il est vray que s'il n'avoit pas passé par ces lieux, ces malheurs ne seroient pas arrivez, mais c'estoit une condition du prêt qu'il y eust passé. Ce seroit une autre chose, si en violant la loy du prêt on l'avoit mis à un autre usage, comme si au lieu d'user de la vaisselle empruntée pour un souper on la portoit aux champs où elle seroit volée, dit la Loy 18. com.

S'il n'est autrement convenu. Comme quand celuy qui emprunte s'est obligé de répondre des incursions des ennemis, dit la Loy.

DCLXXXV.

Les dépenses ordinaires qu'il faut faire pour user des choses, seront dûës par celuy qui les a empruntées, mais non pas les extraordinaires, & il ne peut retenir lesdites choses en compensation de ce qui pouvoit luy estre dû par le prêteur.

Les dépenses ordinaires. Comme la ferreure & la nourriture du cheval, *nam cibariorum impensæ naturali ratione ad eum pertinent, qui utendum accepit, sed quod de impensis valetudinis diximus, ad majores impensas pertinet. l. 18. ff. com.*

Et il ne peut les retenir. Parce que ce seroit violer la foy des commerces. *Prætextu debiti, restitutio commodati non probabiliter recusatur. l. ult. ff. comm.*

DCLXXXVI.

Si le prêteur a sçû que ce qu'il prêtoit avoit quelque défaut qui portât préjudice à celuy qui l'a emprunté, sans l'en avertir, il sera tenu de ses dommages & interests.

Comme si l'on prêtoit des vaisseaux vitiez qui corrompissent le vin qu'on y mettroit, *adjuvari quippe nos non decipi beneficio oportet. l. 17. ff. com.*

TITRE XII.

DU DEPOST ET DES SEQUESTRES.

DCLXXXVII.

Le depost est une convention par laquelle l'on donne quelque chose à garder sans aucun salaire.

Le depost. Depositum est quod custodiendum alicui datum est. l. 1. ff. depositi.

Sans aucun salaire. Si le depositaire en recevoit du profit, ce seroit un autre contrat, comme si l'on donnoit des meubles à vendre, dont le prix dût estre reçû par le depositaire à titre de prêt, ce sont deux contrats & le depositaire *periculo suo rem habebit. l. 4. ff. de reb. cred.*

DCLXXXVIII.

Le deposant pourra retirer quand il luy plaira la chose deposée, quelque convention qu'il y ait, pourvû que le depositaire n'en soit pas incommodé. Le depositaire pourra aussi s'en décharger quand il voudra, s'il n'y a d'autres conventions.

Pourra retirer. La raison est que ce contrat n'est point du tout en faveur du depositaire, & qu'il y auroit de la mauvaise foy à refuser de faire plaisir dans une chose qui ne le regarde point, comme dit la Loy *ff. depos.* c'est pourquoy dit-elle *si sic deposuero ut post mortem meam reddatur, mutata voluntate, potero ego agere depositi.*

Le depositaire. Les devoirs ne sont pas reciproques entre eux, parce que le depositaire est dans un engagement dont il ne peut sortir quand il veut, & qu'il faut éxecuter fidelement ce qu'il a promis, mais s'il n'a rien promis, il peut estre déchargé quand il voudra, pourveu que ce soit dans un temps que le deposant n'en soûfre pas de préjudice.

DCLXXXIX.

Le depositaire aura le même soin pour les choses deposées que pour les siennes, & plus particulierement si le depost est nécessaire, mais il ne sera point tenu des accidens qui leurs arrivent par leur nature ou par les cas fortuits qui ne viennent point de sa faute.

Aura le même soin. Nisi ad suum modum curam in deposito præstet, fraude non caret l. 32. ff. dep. La qualité d'homme raisonnable oblige un chacun à tous les soins ordinaires *Latæ culpæ finis est non intelligere, id quod omnes intelligunt l. 223. de verb. sign.*

Et plus particulierement. Quippe cum quis fidem elegit, nec depositum redditur contentus esse debet simplo; cum verò ex tanta necessitate deposuit, crescit perfidiæ crimen l. 1. ff. dep.

Mais il ne sera point tenu. Si in cursu latronum vel alio casu fortuito res perierunt, ce n'est pas à la perte du depositaire, *qui dolum & latam culpam præstare debuit l. 1. C. dep.* ainsi jugé par Arrest rapporté par Boniface to. 2. l. 4. ch. 15.

DCXC.

Si le depositaire connoît seurement que les choses ne sont pas au deposant comme si elles ont esté volées, il peut les rendre au vray proprietaire, hors ce cas elles seront renduës à celuy ou à ceux qui les luy ont mises entre les mains suivant leur convention.

Connoît seurement. Parce que dans le doute il faut suivre ce qu'il y a de certain, qui est qu'il est de l'équité naturelle de restituer ce qui a esté confié.

Ne sont pas au deposant. Entre le deposant & le depositaire *hæc est bona fides ut commissam rem accipiat qui dedit, nullo respectu aliarum personarum ad quas id quod geritur pertinet.* Et néanmoins *si totius rei æquitatem, quæ omnibus personis quæ negotio isto continguntur, mihi reddenda sunt quæ facto scelestissimo adempta sunt, & probo hanc esse justitiam quæ suum cuique tribuit l. 31. ff. dep.* autrement ce contrat deviendroit un commerce d'iniquité.

A celuy ou à ceux. Comme s'il y avoit plusieurs heritiers du deposant, il faut rendre les choses à tous, ou la consigner en Justice, de même que s'il estoit convenu qu'elles ne seroient renduës qu'en présence de tous *l. 1. ff. dep.* mais il faut bien remarquer que le secret du depost est inviolable, & il est jugé *dans la suite du jour des Aud. to. 3. l. 2. ch. dern.* que celuy à qui l'on avoit deposé de l'argent & des projets d'actes, n'estoit point obligé de declarer le secret qui luy avoit esté confié.

DCXCI.

C'est violer le depost que de se servir des choses contre le gré du deposant, & l'on sera tenu de rendre la valeur de l'utilité qu'on en a tirée.

C'est violer. Furtum fit, non solum cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed generaliter cum invito domino contrectat. Itaque sive creditor pignore, sive is ad quem res deposita est, ea re utatur, furtum committit, dit Just. aux inst.

Et l'on sera tenu. In deposito fructus quoque præstandi sunt l. 38. ff. dep.

DCXCII.

Quand on rend la chose deposée, on peut retenir par préference les dépenses qu'on a esté obligé de faire pour la garder & conserver, mais on ne peut la retenir par compensation de ce qui peut estre dû par ailleurs par le deposant.

On peut retenir. Sumptus qui necessario factus est semper præcedit L. 23. ff. dep.

Mais on ne peut la retenir. La Loy a porté cette fidelité si loin qu'elle a interdit la voye de compensation, quand même les deux parties se seroient deposées mutuellement de l'argent, & elle dit qu'il faut que chacun se le rende suivant leur convention, de peur que ce contrat *qui ex bona fide oritur ad perfidiam retrahatur l. 11. C. dep. v. Brodeau sur Par. art. 182. n. 8.*

DCXCIII.

Les Hôteliers & Voituriers seront responsables de l'équipage & des hardes ordinaires qui seront mises dans leur maison par leurs hôtes, & des choses extraordinaires qu'on leur aura mises entre les mains, de tout quoy ils seront tenus d'avoir tout le soin possible.

Seront

Seront responsables de l'équipage. C'est l'expression de la l. 1. & 2. *ff. naut. caup. stab.* & c. a quoy-qu'ils n'en ayent pas pris expressément la garde. *Dufresne l. 8. chap. 31.* Ce qui est trés-juste quand la perte arrive par la faute des hôtes ou de leurs gens. Mais il paroît un peu dur si elle arrive par celle des autres hôtes. Cependant le bien public le desire ainsi, *nec quisquam putet graviter hoc adversus eos constitutum, nam est in arbitrio, ne quem recipiant & nisi hoc esset statutum materia daretur cum furibus coeundi.*

Un Marchand arrive dans une hôtelerie aprés minuit & laisse sa marchandise dans l'écurie, qui se trouve volée le lendemain, jugé que l'hôte en estoit tenu. *Month. arr. 15.* Le locataire d'un bouge de maison ayant esté volé, le maître du bouge fut condamné de reparer sa perte jusqu'à la somme de 500. livres. *Dufresne l. 8. ch. 2.* Il faut néanmoins excepter le cas où le vol auroit esté fait à force ouverte. *M. le Prêtre cent. 1. ch. 19. Des maisons. let. M.* n'y ayant alors aucune apparence de faute.

Et des choses extraordinaires. Comme un sac d'argent & tout ce qu'on donne en depost suivant l'Ordonnance de 1667. Un nommé Bernard hôte de cette Ville est appellé par un marchand pour luy répondre des marchandises qu'il avoit mises en depost depuis 15. jours aux mains de sa servante. Il soûtient qu'il est tenu de l'équipage d'un passant & des balots des voituriers, qu'il répond encore de la fidelité de ses serviteurs en ce qui regarde leurs services ordinaires, mais non des deposts qu'on met entre leurs mains, parce qu'on suit leur foy & non celle de leur maître. Ainsi jugé au rapport de M. de Larlan le 5. Decembre 1691.

De tout quoy. Parce que c'est un depost forcé *in locato & conducto culpa, in deposito dolus duntaxat præstatur. Et hoc edicto qui recipit, tenetur, etiam si sine culpa res perierit, vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit l. 3. eod.* C'est pourquoy la preuve par témoins y est recevable. *M. Loüet D. 33.*

DCXCIV.

Les Sequestres sont des personnes choisies pour garder ou faire valoir les choses deposées pour les rendre à celuy qui en sera jugé proprietaire avec les fruits qui en seront provenus, & ils seront tenus aux mêmes soins que les autres depositaires. Et on sera tenu vers eux de toutes les dépenses qu'ils feront pour exercer leur ministere, & auront encore des salaires.

Pour les rendre. Nous ne sçaurions nous taire d'un grand abus qui s'est glissé dans nos pratiques, au sujet des attouchemens des deniers consignez en Justice, en ce qu'on ne les fait point sans donner caution, quoy-qu'il n'y ait point d'appel de la collocation, ni de danger de rapporter, parce qu'il ne s'agît que de recevoir son propre bien sans contestation. Cela fait qu'il y a tant d'argent perdu dans la Province par les difficultez de fournir des cautions, & cela ouvre la porte aux Greffiers & aux Receveurs des Consignations de retenir toûjours l'argent, en faisant naître mille procedures temeraires sur la sol-

vabilité de ceux qu'on présente. Car enfin il faudroit estre sourd & aveugle pour ne sçavoir pas que ces hommes de chicanes font paroître un créancier aprés l'autre, en partageant entr'eux les dépoüilles d'un malheureux saisi; & substituant enfin des créanciers faux & supposez, pour retenir toûjours ces reliques entre leurs mains, & faire achêter par des procez de plusieurs années un miserable squelete, dont ils ont tiré toute la substance. Il n'y a ni raison, ni loy qui puisse authoriser cette obligation de fournir ces cautions. Le prétexte en est tiré de l'art. 577. de la Coust. qui veut qu'on en donne pour toucher en cas de succession beneficiaire, parce que ceux qui n'y sont pas opposans, ne perdent pas le droit de faire rapporter ceux qui sont posterieurs en hypotheque. Mais cela ne fait point exemple dans les cas, où il n'y a point de crainte de rapporter.

Avec les fruits. Comme le déposant ne perd point la proprieté des choses, il n'y a nulle raison de le priver des fruits qui en viennent, & cela d'autant plus qu'il paye les frais du gardage. Aussi il est de maxime que lors que les bestiaux ont esté sequestrez, on doit tenir compte de la laine & du laict qu'on en a tiré. Mais comme on suppose que l'argent n'a point de fruits lors qu'on le garde pour le rendre à tout moment, il est ordinaire de n'en point payer d'interest. Mais aussi dans les regles du Droit, on peut bien demander qu'il soit mis dans un sac cacheté afin qu'il puisse estre rendu en même espece; en sorte que le rehaussement & la perte regarderoit le proprietaire comme un troupeau de brebis. C'est ce qui a esté solemnellement jugé en 1692. en l'Audience publique, en permettant aux Consignans de se faire rapporter les especes de leur argent, afin que les rehaussemens leur profitent.

Et auront les salaires. L'on a demandé si les Receveurs des Consignations des Impôts & Billots, des Gabeles, du Tabac, des droits de Foraine &c. estoient recevables à prouver par témoins les fraudes qui se font dans la perception de leurs droits. C'est au sujet des Priseurs qui se plaignoient des fraudes qu'on leur faisoit; sur quoy il faut observer que leur demande estoit au dernier degré d'impertinence, mais qu'on ne jugea que la question en point de droit. Voicy l'Arrest au rapport de Mr. de Seüil du 17. Novembre 1692.

Veu par la Cour la Requête de Me. Urbain de Boëssay Docteur de Sorbonne Official de Rennes; exposant que François Coutard & autres priseurs luy avoient fait commandement d'expedier un monitoire pour avoir preuve que certains particuliers avoient fait un partage & un prisage à l'amiable & sans leur ministere, & au préjudice des droits attachez à leur Charge, quoyque ces actes ne parussent point. En quoy il y auroit abus, parce que par les Decrets des Conciles & les Ordonnances, il est défendu d'en decerner sinon pour crime & scandale public & lors qu'il a esté certainement commis, & que ces deux conditions ne se trouvoient point icy. Que deplus ce n'est pas une matiere sujette à la preuve par témoins, parce que s'agissant d'une contravention à un Edit sur une chose indifferente en elle-même, & qui porte une peine pecuniaire, il est de la vigilance de ceux qui y ont interest de prendre les delinquans en fraude, sans pouvoir demander à informer contre ceux qui

n'y sont pas surpris, & encore moins d'obtenir un monitoire. Que jusques à présent on ne s'est point servi de ces voyes pour découvrir & punir les fraudes faites aux Traites Foraines, au transport du Sel hors la Province, à la vente du Tabac, ou du Vin en fraude des Devoirs, & que la liberté publique seroit ruïnée par-là, quand il n'y auroit qu'à cause de la facilité d'avoir des témoins bannaux de tout ce qu'on veut. Qu'en 1683. les Interessez aux Gabelles ayans voulu sous le nom de Mr. le Procureur Général obtenir des monitoires pour découvrir le transport du faux Sel du côté de Vitré, Mr. de Pontchartrain, lors Premier President, le leur avoit défendu, & au suppliant d'en expedier. Qu'on en voyoit un Arrest de l'an 1607. rapp. au 2. Tome des Memoires du Clergé qui cassa ces sortes de monitoires, *le Roy n'entendant pas*, dit-on, *que les consciences de ses sujets soient inquiétées pour fait d'aydes &c.*

La Cour a déchargé ledit Boëssay du commandement d'expedier ledit monitoire, fait défenses à tous Juges de permettre d'informer & d'obtenir monitoire en pareil cas, & permet au Procureur Général du Roy de publier le present Arrest où besoin sera.

DCXCV.

Si le depositaire, ou le sequestre fait faillite, c'est à la perte de celuy qui l'a établi, & s'il est établi par une authorité publique comme les Receveurs des Consignations, ce sera à la perte du saisi.

Si le depositaire. Parce que c'est la faute de l'arrêteur de choisir un mauvais sequestre.

Et s'il est établi. Monsieur le Chat est opposant au decret des biens du nommé Foussier. La femme du saisi qui estoit caution solidaire de Mr. le Chat, est aussi opposante & anterieure créanciere à luy pour ses deniers dotaux, mais elle declare consentir que Mr. le Chat touche en sa place. Le decret fait & les deniers consignez & avant la Sentence d'ordre, le Receveur des Consignations fait banqueroute. Ensuite Mr. le Chat demande à cette femme son payement, elle répond que les deniers consignez appartiennent au plus ancien des opposans, & que Mr. le Chat devoit estre regardé comme tel, parce qu'elle estoit la premiere & qu'elle avoit consenti que Mr. le Chat touchât en sa place, d'où elle concluoit que la perte tomboit sur luy. Sentence à Angers qui ordonne qu'avant faire droit, l'ordre sera fait pour sçavoir si elle estoit premiere créanciere. Appel de la part de Mr. le Chat.

Il disoit qu'il estoit inutile de sçavoir quels créanciers estoient les premiers, parce qu'ils n'avoient jamais esté proprietaires de ces deniers, & que la perte ne les regardoit point par cette raison. Que le saisi estoit proprietaire de sa terre & par consequent de son prix, & que dés qu'on suppose que le prix a esté une fois à luy, il ne peut cesser d'y estre, que par un titre qui le luy ôte. Que le decret transporte la proprieté de la terre à l'adjudicataire, & par consequent les deniers à celuy à qui elle appartenoit, & qu'il n'y a que la seule sentence d'ordre qui transporte le prix aux créanciers. Qu'en effet aprés que les créanciers sont payez, le saisi reprend le surplus *jure suo*, comme plein

proprietaire, & qu'ainſi il n'en a jamais eſté deſſaiſi.

Il ſoûtenoit deplus que quand on ſuppoſeroit que ces deniers euſſent eſté aux créanciers, la perte ne devoit pas les regarder, parce qu'ils n'en avoient pas eû la tradition par le fait & la faute du ſaiſi & le nombre de ſes créanciers. Qu'il en eſt comme de celuy à qui l'on a vendu des grains ſans vouloir donner les clefs du grenier où ils ſont & qui ne les perd pas quand ils viennent à perir, parce qu'encore qu'il en fuſt proprietaire, il n'avoit pû en avoir la poſſeſſion. Qu'on ne peut dire que le Receveur des Conſignations ſoit le Procureur des oppoſans, qui ait touché l'argent en leur nom, parce qu'ils ne l'ont point choiſi, & que le Roy l'avoit donné tant au ſaiſi qu'au ſaiſiſſant. Que ſi la condition du ſaiſi eſtoit pitoyable d'eſtre dépoûillé ainſi de ſes biens, celle des créanciers l'étoit encore plus. Qu'ils ne contribuoient point à cette perte par aucune faute, & qu'ils ne demandoient qu'à être payez, au lieu que le detteur eſtoit un infidele, qui obligeoit ſes créanciers de ſaiſir & qui s'expoſoit à cette perte. Mais qu'il y avoit une raiſon inſurmontable qui prouvoit, & que les oppoſans n'eſtoient pas proprietaires de ces deniers, & que le Receveur des Conſignations n'eſtoit point leur Procureur, qui eſt que les intereſts de leur credit couroit toûjours juſqu'à la Sentence d'ordre, ce qui n'arriveroit pas ſi les deniers eſtoient à eux. Et l'on confirmoit cette maxime par l'exemple des meubles qui ont eſté brûlez dans la maiſon du Commiſſaire & qui periſſent *Debitori non creditori. l. pignus C. de pig. act.*

Pour ſecond moyen il diſoit qu'en ſuppoſant que les premiers créanciers eſtoient proprietaires des deniers conſignez, il s'enſuivoit que l'intimée l'étoit de ceux-cy, puiſqu'elle eſtoit anterieure créanciere, & qu'elle abſorboit tout le prix de la terre comme elle l'avoûoit, & que par conſequent la perte tomboit ſur elle, & qu'il eſtoit inutile d'ordonner qu'avant de faire droit on feroit un ordre, parce qu'en ſuppoſant qu'elle eſtoit premiere, il reſtoit à juger que la perte la regardoit. Qu'il eſt vray qu'elle avoit declaré qu'elle vouloit que l'appellant touchât en ſa place : Mais que par cette declaration elle ne pouvoit l'avoir rendu proprietaire de ces deniers, puiſqu'on ne peut acquerir une proprieté ſans un conſentement exprés.

Il alleguoit encore un 3. moyen d'appel, qui eſt que par la Sentence on n'avoit pas ordonné que cét ordre fût fait aux frais de l'intimée, ce qui luy eſtoit trés-important, à cauſe qu'il falloit mettre tous les oppoſans en cauſe, & ce qu'on ne pouvoit faire ſans de grandes avances, & il ſoûtenoit que cela eſtoit du devoir de l'intimée, puiſqu'elle devoit juſtifier qu'elle eſtoit la premiere & que Mr. le Chat eſtoit payé. Arreſt aprés 4. heures de petits Commiſſaires au rapport de Mr. Roviault en la 4. des Enquêtes le 3. Aouſt 1690. qui met l'appellation au neant avec depens.

Comme j'avois vû le procez, j'eus la curioſité de demander à Mrs. les Preſidens la raiſon de cét Arreſt. Ils me dirent que les maximes qui établiſſent la premiere queſtion en faveur de Mr. le Chat étoient veritables, mais que l'uſage y étoit contraire à Paris, & cela eſt vray. Il ne vient que des Arreſts rapportez par Mr. Loüet avant l'établiſſement des Commiſſaires aux ſaiſies

réelles où les saisissans avoient tort de choisir des depositaires infideles. Ce seroit aussi au Roy à reparer des Banqueroutes des Officiers qu'il établit, mais comme il ne le juge pas à propos, il faut revenir aux principes du droit & de l'équité, & ne pas s'abandonner à des authoritez qui ne devroient point avoir de consequence.

Sur la seconde proposition ils convinrent qu'elle étoit sans doute pour Monsieur le Chat, & ils ajoûterent que quand même il eût été opposant en sous-ordre, la perte ne l'eust pas regardé, parce qu'un arrêteur ne devient pas proprietaire des deniers arrêtez, jusqu'à ce qu'on ne les luy ait ajugez. Mais qu'on n'avoit rien decidé de cela, parce qu'on le jugeroit ainsi, en execution de l'Arrest, & en faisant l'ordre. En quoy il semble qu'on n'ait pas entré dans l'état de la question. Car le *medium concludendi* de l'intimée à ce que l'ordre fût fait, étoit qu'ayant consenti que Mr. le Chat touchât, elle luy avoit transporté la propriété de ces deniers, & que par consequent la perte tomboit sur luy, & le *medium concludendi* de Mr. le Chat, à ce que l'ordre ne fût pas fait, étant que par ce consentement, il n'en avoit jamais acquis la proprieté, ni pû les toucher, & par consequent que la perte ne le regardoit point : il restoit que juger qu'il falloit faire l'ordre, c'étoit juger qu'au cas qu'elle eût été la premiere, elle eût attiré la perte sur luy. Aussi l'Arrest a fait dans la suite une fin de non recevoir contre luy, & il a perdu sa somme.

Mr. Croiset fit une réponse encore plus delicate sur la troisiéme proposition, il dit qu'on ne doutoit pas que ce ne fût à l'intimée à faire l'ordre à ses frais, mais qu'on ne pouvoit pas y prononcer, parce que Mr. le Chat n'avoit pas fait un incident formel sur cela. Mais enfin pouvoit-il mieux le demander & plus précisément que d'en faire un moyen d'appel. *Disce puer virtutem ex me verumque laborem, fortunam ex aliis.*

TITRE XIII.

DE LA SOCIETE'.

DCXCVI.

La Societé est une convention entre plusieurs personnes, par laquelle ils mettent en commun quelque chose, pour avoir part également ou inégalement au profit & à la perte qui en arrivera.

L'essence de la Societé est que la perte & le gain regarde ceux qui le font. *Societas cum contrahitur tam lucri quam damni communio initur l. 67. ff. pro soc. si non fuerint partes societati adjectæ, aquas esse constat. l. 29. ff. eod.* Mais comme ils peuvent contribuer inégalement au bien de la Societé par

leur credit, leur industrie ou par le fournissement d'un plus grand fond, *justum est conditione meliori in societatem admitti l. 30. eod.*

DCXCVII.

Châcun des associez doit avoir autant de soin des choses qui concernent la societé & qui luy sont commises, que des siennes propres, à peine de tous dépens, dommages & interests, & sans répondre d'aucun cas fortuit. Mais il reprendra les dépenses qu'il a faites, même les réparations des pertes qu'il a souffertes au sujet de la societé.

Autant de soin. Sufficit talem diligentiam communibus rebus, quam suis adhibere solet, nam qui parum diligentem socium sibi assumit, sibi hoc imputare debet. Mais si l'on manque à cette obligation on peche contre les loix de la societé, & on en doit les dommages, sans faire de compensation du bien qu'on fait par ailleurs, *& ideo si socius negligenter in societatem egisset, & in plerisque societatem auxisset, non compensatur. l. 25. ff pro soc.* Et la Loy 45. dit que *furti agi potest si per fallaciam & dolo malo amovit.*

Les dépenses, comme les frais des voyages & des voitures *l. 52. pro socio* & même quelque-fois les interests. *si quis ex sociis necessario de suo impendit, servabit & usuras l. 67. ff. pro socio.*

Les Reparations des pertes. Distinguons icy deux sortes de pertes. L'une vient directement des affaires de la societé, comme si en allant achéter des marchandises l'on estoit volé ou blessé, & la loy veut que les medicamens & alimens soient pris sur le commun, *nam sicut lucrum ita damnum commune est l. 52.* L'autre perte vient indirectement de la societé, comme si le soin des affaires communes faisoit negliger les domestiques, & cela ne tombe point sur la societé *l. 60. eod.*

DCXCVIII.

Chacun des associez ne peut engager par son fait particulier la societé que selon le pouvoir qu'elle luy en a donné, mais si l'un est preposé à quelque commerce, il engage tous les associez, & chacun d'eux sera obligé solidairement pour les dettes qui seront faites.

Il est juste, dit la Loy, qu'un associé ne puisse rien faire malgré ses consorts, *quod omnes tangit, ab omnibus comprobetur.* Mais neanmoins si l'on a souffert qu'il ait fait les choses, on est censé y avoir consenti *l. 28. ff. com. divi.* D'où l'on conclud *si plures navem exerceant cum quolibet eorum in solidum agi potest l. 1. ff. de exerc. act. v. L'Ordonnance de 1673. tit. des societez.*

DCXCIX.

Si un des associez associe un tiers, ce tiers ne sera point associé que dans la portion de celuy qui l'aura associé, lequel sera tenu des dommages & interests, que le tiers pourra causer vers les premiers associez.

Si un des Associez. Qui admittitur socius, ejus socius est qui admisit, parce que les societez ne se contractent que par un consentement commun, & on ne peut forcer les associez d'en reconnoistre un nouveau *l. 19. ff. pro soc.*

DCC.

La Societé finit par la mort naturelle ou civile d'un des associez, ou par une impuissance survenuë à l'un d'eux de vacquer aux affaires communes, s'il n'y a d'autres conventions expresses ou tacites, sauf à partager entr'eux tous les profits ou les pertes naissantes des commerces finis, ou qui restent à consommer.

La Societé finit, parce qu'il peut être que les affaires de la societé roulant particulierement sur celuy qui est mort, elles ne peuvent plus continuer, & cela va quelques-fois si loin que *nec ab initio pacisci possum ut hæres succedat societati l. 59. ff. pro soc.*

Sauf à partager, comme l'heritier est tenu de tous les engagemens du défunt & de la perte qui peut arriver à raison de la Societé, il en doit aussi profiter. *Licet enim socius non sit, émolumenti successor est l. 63. ff. pro soc.* Or aprés la mort de l'un des associez l'on ne peut commencer un nouveau négoce, mais l'on peut continuer l'ancien, *dit la Loy 21. ff. de neg. gest.*

TITRE XIV.

DE LA GARANTIE.

DCCI.

La Garantie est une obligation de faire joüir un autre de quelque chose quand il y est troublé par le droit d'un tiers. Et il y en a de 2. sortes, l'une est naturelle & de droit, & l'autre vient de la convention des parties.

Est une obligation. Comme les Contrats doivent être éxecutez de bonne foy, il est naturel que celuy qui a promis quelque chose, repare le prejudice qui vient de l'inéxecution de sa promesse.

Troublé par le droit d'un tiers, comme si quelqu'un prétend un droit d'usufruit ou une servitude sur un fond vendu. Mais si l'acquereur souffroit une perte par une violence étrangere, ce ne seroit plus l'objet d'une garantie.

DCCII.

On ne doit point de garantie pour les troubles & évictions qui viennent de la Loy comme du retrait lignager, & la convention qui y seroit contraire seroit nulle. Il n'en sera point aussi dû pour celles qui viennent des cas fortuits ou d'une force majeure, ny pour les deperissemens qui arrivent aprés le transport, mais il peut estre autrement convenu entre parties.

Qui viennent de la Loy. C'est-à-dire quand l'interest public ou celuy d'un tiers y est engagé. Par exemple, on est convenu dans un Contrat que si le retrait estoit exercé il seroit nul. Jugé que la convention estoit nulle.

Qui viennent des cas fortuits. Comme les choses acquises sont en proprieté à l'acquereur, on ne peut douter que le déperissement qui y arrive depuis le transport ne le regarde. Ainsi *la Loy 11. ff. de evict.* dit que l'Empereur ayant disposé de certains heritages en faveur des Soldats, celuy qui venoit de les acheter ne laissoit pas d'en devoir le prix à son vendeur. Et lors qu'il plût au Roy faire des taxes sur les Maisons bâties sur les murailles des Villes, l'on jugea que les proprietaires de ces maisons n'avoient aucun recours contre leurs vendeurs, parce que ces taxes ne venoient que de la volonté du Prince.

DCCIII.

Chacun doit naturellement garantir ses faits & promesses, & nulle stipulation ne vaudroit au contraire. On doit pareillement la garantie en cas de partage, de vendition, & en tous Contrats onereux, quand les évictions viennent d'un vice attaché aux choses, mais on peut convenir du contraire.

Ses faits & promesses. Qu'on n'a point vendu les choses à d'autres. Et si l'on avoit stipulé une exemption de cette garantie, cela sera nul, car *hæc conventio contra bonam fidem, & contra bonos mores est l. 1. ff. de pact.*

En cas de partage. Le partage n'est qu'une division des biens communs, ainsi lors que les biens qu'on a partagez ne sont pas en éxistence, ou qu'on les évince, la division est nulle ou défectueuse *Tronc. sur Par. art.* 305.

Un coheritier qui touche sa portion d'une dette commune, est-il garant, si ses consorts ne peuvent toucher la leur ? Distinguez, si c'est une chose divisible de droit, comme de l'argent, il n'en doit faire aucune part, ny leur communiquer le fruit de sa vigilance. C'est ainsi qu'on l'a decidé sur l'art. 511. de ces Inst. Mais si elle est indivisible, comme un certain corps qui appartient à tous, il en est autrement. Cela s'est presenté au rapport de Mr. le Meilleur en Dec. 1692. Les nommez Georget creanciers de leur pere traitent avec luy, & il leur transporte certains meubles, dont il retient l'usufruit. Un d'eux voyant qu'il les dissipoit, les fait arrêter pour la part qu'il y estoit fondé, & somme ses consorts de se joindre avec luy pour la conservation de la leur, ensuite dequoy il les fait vendre jusqu'à la concurrence de la sienne. Les consorts demandent à partager l'argent qu'il en avoit tiré, il leur oppose que c'estoit un fruit de ses peines, & que la perte de leur portion devoit estre celuy de leur paresse. On luy répond que la proprieté de ces meubles étant à tous, il n'avoit pû les faire vendre ny en toucher le prix que *nomine communi*, ainsi jugé.

Vendition. En tout Contrat onereux, où l'on donne une chose pour une autre, il est naturel que ceux qui la transportent la garantissent, autrement le transport ne seroit pas serieux ny réel. *nec enim alea emitur.*

Une piéce de terre de dix journaux est venduë, il ne s'y en trouve que neuf, est-on obligé à la garantie ? Dites que si le nombre est specifié pour en

en déterminer la quantité, & pour en regler le prix à proportion, alors on est garant du nombre : Mais s'il n'est specifié que pour designer le corps d'heritage, *tunc demonstratio falsa nec vitiat, nec minuit id cui adjicitur*, dit la Loy.

Jean Taillandeau acquert par decret certains heritages qui se trouvent chargez d'une rente fonciere de 60. livres, & les possede quinze ans sans opposition de la part du creancier de la rente. Jeanne Blanchet creanciere de cette rente demande que l'acquereur soit condamné de la continuer, soûtient que les rentes foncieres ne se purgent point par les decrets suivant l'Ordonnance des criées, ny par les appropriemens par l'art. 280. de la Coût. L'on répond que l'Ordonnance charge bien les Sergens de faire les criées, à condition des rentes foncieres, mais qu'elle ne dit pas qu'elles demeurent conservées de droit, & qu'au contraire tous nos Livres sont pleins d'Arrests qui jugent qu'il faut une opposition pour les conserver, jusques-là qu'on a traité de ridicule la Coût. du May. qui en a disposé autrement, & qu'en tous cas ceux qui avoient touché à la distribution devoient rapporter comme ses garans. Sur ce qu'il y avoit contrarieté d'Arrests & d'opinions, l'on jugea à propos de consulter la Grand'Chambre pour établir une jurisprudence certaine & uniforme, & conformément à son avis, il y eut Arrest le 3. Janvier 1693. au rapport de Mr. de Seüil, qui condamna l'acquereur de continuer la rente sauf son recours vers ceux qui avoient touché le prix de l'acquest. Voilà d'oresnavant une maxime certaine & contraire à l'ancienne, qu'on avoit établie sur l'art. 109. de ces Inst.

D'un vice attaché aux choses. Si les évictions arrivent par une cause étrangere comme par la force & la violence, le vendeur n'en est point tenu, mais quand il y a un vice attaché aux choses avant la cession, comme si elles étoient hors de commerce, ou Ecclesiastiques, ou si elles appartenoient à un autre qu'au vendeur, il y a ouverture à une garantie naturelle.

Mais on peut convenir. La bonne foy n'est point violée par les conventions contraires à la disposition précedente, il est même souvent avantageux qu'elles se fassent, & en ce cas on traite d'une chose incertaine. *V. M. le Prêtre cent. 2. Chap. 24. & Tronc. sur Par. art.* 305. Mais il faut que les parties ayent bien exprimé leur intention. Par Ex. l'on avoit stipulé dans des partages que chacun prendroit les Contrats de constitution tels qu'on les trouvoit dans une succession, sans aucune garantie ny recours, les uns vers les autres, pour quelque cause que ce soit. Il se trouve un des Contrats amorti, sçavoir, s'il y avoit lieu à la garantie, en faveur de celuy à qui il estoit échû. Jugé que les parties n'avoient pas eû dessein de se priver de cette espece de recours, & qu'elles n'avoient pas prévû ce cas, parce que naturellement en matiere de partage, il faut que la chose partagée subsiste. *V. Pineau pa. 225. ubi suse.*

DCCIV.

Il ne sera dû aucune garantie en cas de Donation, si ce n'est par les pertes effectives que le donataire soûfre par la mauvaise foy du donateur.

En cas de Donation. Parce qu'on n'a donné que le droit qu'on avoit, & qu'on eût esté moins liberal si on eût esté moins riche *M. Loüet. D.* 38. *Beraut & Godef. sur nor art.* 481. Ainsi nous avons vû juger qu'un Seigneur de fief ne devoit point la garantie des ventes, dont il avoit fait remise à l'acquereur, lors qu'elles ne luy appartenoient pas, & qu'elles estoient à son Fermier.

Sçavoir si on est garant de ce qu'on a donné à une mineure son heritiere presomptive par son Contrat de mariage, quand on l'a mariée à un homme insolvable. Nous avons supposé sur l'art. 123. de ces Inst. qu'un pere ne l'estoit point, & que sa fille estoit obligée d'en compter avec ses coheritiers par collations & rapports, tant parce qu'il estoit à presumer que le pere avoit pris toutes les mesures pour l'avantage de sa fille, n'ayant point l'esprit ny le cœur partagé par d'autre vûë, & que la perte devoit tomber sur elle, comme un accident extraordinaire, que parce qu'il est de l'interest public de faciliter aux peres, les voyes de pourvoir leur filles sans les retenir par cette crainte. L'on en a un Arrest au rapport de Mr. de Montalambert en 1692. contre la Dame Fouquet de la Bouche-foliere, que son pere avoit mariée mineure, & qui a perdu 40000. liv. de sa dot avec son mary: Et on en a fait une exception, quand le gendre estoit notoirement insolvable au temps du mariage. Mais enfin à l'égard d'une mineure mariée par un oncle, il a esté jugé au rapport de M. de Seüil le 2. Janv. 1693 qu'elle ne devoit rapporter à ses consorts que l'action qu'elle avoit dans la succession de son mary dans cette espece. La tante de Jeanne Bluté luy donne 900. livres, en avancement de sa succession par son Contrat de mariage. Son mary estant mort insolvable, ses coheritiers luy en demandent le rapport. Jugé qu'elle estoit recevable à rapporter l'action qu'elle avoit contre son mary.

Si ce n'est pour les pertes. Il est contre le droit naturel qu'on fasse préjudice à quelqu'un sous un pretexte apparent de luy faire du bien.

DCCV.

Si l'on fait un transport pur & simple d'une obligation, on n'est point reputé avoir garanti aucune solvabilité du debiteur. S'il se fait avec garantie, on est censé avoir promis ladite solvabilité presente & future, aprés que le Cessionnaire aura discuté tous les biens dudit debiteur à ses frais, & si le Cessionnaire avoit perdu l'occasion de se faire payer sur le debiteur par sa faute, il n'auroit plus de recours vers son garant. Mais si la dette estoit contestée, on ne seroit plus obligé à la discussion.

Si l'on fait un transport. Qui nomen vendidit, quale fuit, duntaxat ut sit, non ut exigi possit & dolum præstare cogitur. l. 74. *ff. de evict. v. Peleus qu.* 85. *Tronc. sur Par. art.* 108.

S'il se fait avec garantie. Les Parisiens ensuivant leurs speculations ordinaires ne veulent pas que le mot de garantie enferme une obligation de faire payer la dette, quoyque ce soit l'idée qu'il presente naturellement à l'esprit, & qu'il

faille se faire violence pour ne penser pas que celuy qui promet la garantie, promet qu'il fera en sorte qu'on sera payé. Ainsi ils ont dit que c'estoit promettre simplement que la chose est dûë, ou tout au plus, que le debiteur est solvable, lors du transport, si l'on n'ajoûte ces mots misterieux, *avec promesses de fournir & faire valoir*, qui ne sont point de l'usage commun. *M. Bouguier f.* 4. *M. Loüet f.* 16. *&* 25. *Chop. sur Par. l.* 3. *tit.* 2. *n.* 17 *Dumoul. de Usu. nu.* 134. Mais nous autres qui regardons l'intention des parties & le sens qu'elles ont voulu donner à leurs expressions, nous trouvons que garantir une dette, est promettre qu'elle sera payée, & nous en avons vû donner un Arrest precis le 23. Decembre 1670. contre le nommé Couderés de Vannes.

Aprés que le Cessionnaire. Autrement il y auroit une obligation solidaire, *Bacquet des dr. de Iust. Ch.* 18. *Tronc. art.* 108. Ferriere *art.* 108. *n.* 5. dit que cette discussion n'est point necessaire entre Marchands qui font des cessions en payement des marchandises ; Et Brodeau soûtient que s'il s'agit d'une rente, le cedant en payeroit les arrerages pendant la discussion, ce qui seroit hors le bon sens.

A ses frais. Et sans aucune repetition vers le garant, parce qu'il a seulement promis qu'au cas qu'on ne payât pas, il satisferoit à la dette *v. Mr. Loüet f.* 25. *M. Bouguier G.* 5.

Et si le Cessionnaire. Au moment qu'on a accepté une cession, on s'oblige de veiller & de travailler à s'en faire payer, sur tout quand on a reçû les titres qui y doivent servir, de sorte que si on y manque on commet une faute qui libere le garant. C'est pourquoy l'on est tenu d'apporter une diligence raisonnable, telle qu'un bon pere de famille apporteroit pour empêcher l'insolvabilité du debiteur & la perte du credit, en s'opposant à la prescription ou à la vente des biens qui y sont hypothequez. *v. Dumoul. de usur. qu.* 46. *Month. arr.* 98. *& Tronc. sur art.* 108. *Ferriere sur l'art.* 354. *de la Coût. de Paris. M. Louet f.* 25. *& c.* 41. L'on a demandé si le garanti estoit obligé de rapporter les procedures au garant à cause qu'il eût pû mettre enchére & ne pas perdre. Jugé que non : *jour. de Pal. part.* 9. *pa.* 237. La raison est que le Garanti s'est bien obligé de faire la discussion, mais non pas d'en avertir le garant. D'ailleurs il est censé tout averti dés le temps de la cession, lors qu'on s'est obligé de faire les discussions. En effet a-t-on jamais desiré qu'un creancier rapporte à sa caution les procedures qu'il fait contre le debiteur principal. On dit qu'il y a un Arrest contraire, mais sur quoy n'y en a-t-il point? *Scio aliter judicatum*, dit Dumoulin, *sed male judicatum.*

Mais si la dette estoit contestée. La garantie conventionnelle a tout son effet sur la solvabilité du debiteur, & non sur la realité de la dette. Mais il y a une garantie naturelle que la chose cedée est dûë, & qui ne dépend point de la discussion. *M. Louet f.* 25.

DCCVI.

Tout garant est tenu de reparer la perte effective qui arrive au garanti par les évictions, eu égard au temps de l'éviction, & si ce qui

est évincé faisoit une partie considerable du Contrat, ou par la commodité de l'acquereur ou par le prix d'affection, il pourroit estre resilié en entier.

La perte effective. C'est-à-dire la valeur de la chose évincée, les ameliorations qu'on y avoit faites, les reparations des maisons, les frais du Contrat, de la prise de possession, & enfin ce qu'on appelle *damnum emergens.*

Et si ce qui est évincé. Nous avons vû juger au profit du sieur Trevigny que l'éviction des droits honorifiques n'operoit pas un resiliement de la vendition d'une terre, à laquelle il avoit dit qu'ils estoient attachez. Il fut jugé de même, le 10 Janvier 1671. que l'éviction des issuës d'une écurie qu'on avoit venduë ne devoit pas l'operer. *V. Dumoul. dans son Labyrinthe dividui & individui n. 617. part. 3. & la suite du jour de l'Audience l. 1. ch. 55.* Sçavoir si l'acquereur peut abandonner son Contrat, à cause des rentes dont il n'estoit pas chargé. *Dupin pa.* 429. *Louys sur May. art.* 470. *coqu. qu.* 34.

DCCVII.

Et si le transport avoit esté fait de mauvaise foy, le garant seroit encore tenu du préjudice que l'acquereur souffre faute de gagner, mais si l'acquereur avoit connu les causes de l'éviction, on ne luy restituera que la valeur des choses évincées sans dommages ny interests.

Et si le transport. In omnibus tamen ijs casibus, si sciens quis alienum fundum vendiderit, omnino teneri debet l. 45. ff. de act. Empt. & vend.

Mais si l'acquereur. La *l. 1. ff. de cond. ob. tur. vel ini. caus.* dit que si l'on a fait avoir une chose à un autre par une conduite injuste, comme si un Client a fait un present à un Juge, alors le donateur ne peut pas le repeter, mais le donataire la doit rendre. Que si on l'a reçûë pour une cause injuste, *etiam si res secuta sit, repeti potest*, comme si l'on avoit reçû de l'argent pour la prostitution d'une fille. Enfin *ubi dantis & accipientis turpitudo versatur, non posse repeti dicimus.* Car dans cette espece les fautes estant égales, il n'y a plus que la Loy naturelle qui oblige à la restitution du prix qu'on a reçû, mais les dommages & interests doivent estre portez par celuy qui a voulu s'y exposer. *M. Loüet A.* 13. Ainsi Dumoul. *ff.* 1. *gl.* 8. *n.* 50. dit que si l'on a affermé en qualité de mary ou de doüairiere, on ne doit point de dommages & interests quand on auroit promis une garantie generale, lors que le Fermier est évincé par la mort des usufruitiers.

DCCVIII.

Ceux qui sont obligez à la garantie envers l'acquereur ne le peuvent troubler, quelque droit qu'ils puissent avoir dans la chose.

La raison est que les deux actions du demandeur & de garant se trouvant confonduës dans une même personne, s'éteignent l'une & l'autre. Telle seroit l'action qu'auroit un heritier pour vendiquer ce que son Autheur auroit vendu, ou celle d'une femme, pour vendiquer le propre que son mary auroit alienè, quand elle prend en sa Communauté.

TITRE XV.

DE LA PROCURATION.

DCCIX.

La Procuration est un Acte par lequel l'on donne pouvoir à quelqu'un de faire une ou plusieurs affaires en son nom, & si la chose estoit extraordinaire comme s'il s'agissoit de vendre ou de transiger, la Procuration y doit estre précise.

La Procuration. Id facere quod Dominus ipse faceret l. 35. ff. de proc.

Et si la chose: Procurator cui res administranda mandata est, res mobiles vel immobiles neque servos sine speciali mandato alienare non potest l. 63. ff. de proc.

DCCX.

Les Procureurs & Commissionnaires sont tenus avant toute chose d'examiner si leur charge est juste ou non, & de l'executer sans dire ny faire rien qui soit injuste, faux, ou contre l'honneur d'autruy, & seront responsables en leur noms des fautes qu'ils y auront faites, & aussi de leur negligence vers ceux qui les employent.

D'examiner si leur charge est juste. Tout le monde pense qu'il est permis de tout faire, pourveu que ce soit au nom d'autruy, sans en examiner la Justice ou l'iniquité. Cela est un grand mal & la source de plusieurs, particulierement à l'égard des Grands qu'on entretient dans le dereglement par une obeïssance insensée. Si nous prétions un ministere aveugle & inanimé comme les pierres & le bois, la faute seroit à celuy seul qui nous employroit, mais comme il n'est pas permis à aucun d'oublier sa raison, & de ne pas s'en servir pour sa conduite, on ne peut sans crime s'empécher de juger si ce qu'on fait est bon. Ainsi le Chap. 18. de la vieille Coût. porte que les Avocats doivent jurer, qu'en conscience ils croient que la cause qu'ils défendent est bonne.

Leur premier défaut est donc de soûtenir des causes injustes, car ils pêchent contre eux-mêmes, en se faisant des instrumens d'iniquité, contre les parties averses ausquelles ils font tort, contre leurs Clients qu'ils entretiennent dans le mal, & contre les Juges, ausquels ils tendent des pieges pour les faire mal-juger. *Où trouve-t-on*, dit Saint Ambroise, *un Avocat qui dise, je vous rends ce que vous m'avez donné pour une cause injuste, restituez ce que vous avez pris à vôtre adversaire par mon entremise?*

Sans dire ny faire rien qui soit injuste. Il ne suffit pas de se proposer une bonne fin, il faut y employer des moyens qui le soient aussi. Et sur cela re-

jettez tous les incidens, les évocations, & toutes les procedures inutiles qui ne servent qu'à vexer les parties ou à acquerir des vacations aux Procureurs, parce qu'il est injuste de conduire un voyageur par les chemins longs & difficiles, quand on s'est engagé de le bien conduire.

Ny faux. Le 2. dereglement des Avocats, est le mensonge, parce qu'il n'est pas permis de soûtenir la meilleure cause du monde par une fausseté, ainsi il n'est pas vray que l'éloquence du Bareau soit un art de persuader, mais bien d'exposer la verité, & de la mettre en vûë. *Væ vobis*, dit Isaïe, *qui ponitis lucem tenebras, dicitis malum, Bonum, Et speratis in tumultum Causarum.*

Ny contre l'honneur. Le 3. défaut est la médisance, dont le Bareau est si plein, qu'il semble plûtost un Theatre de vengeance & de calomnie, que celuy de la verité & de la Justice. Cependant il faut qu'on sçache que l'éloquence des Avocats est un miel qui doit adoucir toute l'aigreur des Cliens, & purifier leur passions, & que puisqu'ils ne doivent pas cesser d'aimer les parties adverses, ils ne doivent rien dire contre leur honneur.

Et seront responsables. Le 3. Janvier 1693. au rapport de Mr. le Meilleur se presenta cette question. Me. Marquer Avocat fait un gros écrit, au pied duquel il marque avoir reçû 500. livres, & où il avoit dit beaucoup de choses inutiles & injurieuses aux Presidiaux de Rennes, qui estoient pris à parties. Les Avocats ayans eû la communication de l'écrit declarent dans leur assemblée que ces salaires ne doivent pas aller à plus de 200. liv. ordonnent que la moitié de cette somme sera donnée à l'Hôpital en nature d'amande ou d'aumône, que les mots injurieux seront rayez, & qu'il soit interdit de l'entrée du Bareau pendant 3. mois. Marquer presente sa Requeste au Parlement, disant que les Avocats s'arrogeoient une Jurisdiction qui ne leur appartenoit point, qu'il est vray qu'il avoit dit des injures, mais qu'il en avoit eû ordre signé de sa partie qu'il attachoit à sa Requeste, & que l'art. 101. de la Coût. vouloit qu'en ce cas l'Avocat n'en fût point responsable.

L'on répond que dés qu'on suppose que les Avocats font un corps, il faut reconnoître qu'ils ont une Jurisdiction corrective sur les particuliers qui le composent, comme les Chanoines, les Marchands & les Artisans qui font une Communauté avec certaines regles qu'ils se proposent, & qu'ils n'ont pas une Jurisdiction publique, pour imposer de grosses peines contre ceux qui les violent, mais une corrective pour établir l'ordre & la discipline entr'eux, comme à l'égard des Chanoines, qui privent leur Confrere de l'entrée au Chœur, ou des hauts siéges ou de quelque émolument, & que la honte de ces sortes de peines entre ceux de leur compagnie, estoit un frein plus puissant pour les retenir dans le devoir qu'une authorité Superieure. Que la peine qu'on avoit prononcée estoit mediocre, eû égard à deux circonstances, l'une à la longueur d'un écrit qui ne se peut lire qu'avec une peine extréme, [illegible] confond les idées des meilleures choses, & qui coûte fort cher aux parties, car il faut qu'elles payent le temps que les Juges employent pour le lire, ce qui oblige ceux qui l'ont fait à de grandes restitutions. L'autre circonstance est que les injures qu'on avoit avancées estoient attroces, & ne faisoient rien à la cause. Qu'il

eſt vray que la Coût. ſemble exempter de reproche l'Avocat, quand il a des memoires écrits de ſa partie, mais que ce n'eſt que lors que les injures ſervent à la déciſion de la cauſe. Qu'il faut attacher le point de cette queſtion à la Coût. qui dit, qu'en crime il n'y a point de garant, & à la raiſon, qui ne veut pas qu'un homme preſte ſon miniſtere pour former une calomnie, & que l'obeïſſance eſtoit auſſi criminelle en cette occaſion que le commandement. Arreſt qui confirme le jugement des Avocats, en limitant neanmoins l'interdiction à un mois.

De leur négligence. La Procuration eſt un Contrat qui oblige les deux parties aux évenemens qui en arrivent *D'Arg. art. 96.* Ainſi Dufreſne *l. 4. Ch. 14.* rapporte un Arreſt qui rend un Procureur reſponſable de n'avoir pas oppoſé à des criées, quoy-qu'il fut chargé des piéces. Il y en a un autre *au l. 5. Ch. 3.* qui le ſoûmet à bien d'autres dommages & intereſts. *v. Henry l. 2. Ch. 4. que 27.* Mais la *l. ÿ ff. de neg. geſt.* veut que celuy qui s'ingere de ſon propre mouvement dans les affaires d'autruy, y apporte une diligence plus exacte qu'un autre. *Quid prodeſt*, dit S. Bernard, *ſi nec caſtrum perdere, nec relinquere velis, ſed ſegnis & deſidioſus in eo maneas.* Nous allons même plus loin, car nous ſommes perſuadez que ces Officiers, non plus que les autres, n'en ſont point quittes, s'ils ne font tout le bien poſſible aux parties, & que la Juſtice n'a point de latitude à cét égard. Cependant il faut convenir qu'il n'y a rien qui entre moins dans leur conduite, que cette penſée.

L'on dit que Caton ne ceſſoit point de s'étonner, de ce qu'un Prêtre payen ne s'éclatoit pas de rire, quand il en voyoit un autre du même métier. Auſſi je ne ſçay comment la pluſpart des Officiers peuvent ſe tenir dans le ſerieux en conſiderant la Comedie qu'ils joûent dans le monde. Ils publient par tout qu'ils ſe conſacrent au bonheur des peuples, & que c'eſt l'unique fin de tous leurs ſoins & de leur travaux. Un Général d'armée ſe vante qu'il expoſe continuellement ſa vie pour leur ſujet. Un Evêque ſe plaint de ce que la grandeur de ſes peines à conduire les ames à Dieu, ne luy laiſſe pas un moment de repos. On loûë un Miniſtre d'Etat, un Juge, ou un Avocat, de ce qu'il conſume tout ſon temps, ſon eſprit, les jours & les nuits à ſoûtenir l'intereſt du public & des affligez, & on dit qu'il a le merite des plus grands martirs. Momerie toute pure. Que chacun diſe ce qu'il ſent en luy-même, il avoûera qu'il n'a rien moins au cœur que cette fin, que ſa ſeule vûë eſt l'interêt & l'ambition, & que s'il eſt un martir, ce n'eſt que de ſes propres paſſions.

DCCXI.

Acte fait au nom d'autruy ne vaudra ſans procuration précedente, & n'aura force que du jour de la ratification, & la procuration pourra eſtre revoquée quand celuy qui l'a donnée voudra, pourveu que tout ſoit en entier, & elle ne ſera d'aucun effet aprés trois ans, ſinon que au moyen d'icelle on eût toûjours exploité.

Acte fait au nom d'autruy. Comme les actes ne prennent leur éxiſtence que du conſentement des parties, ceux qu'on fait au nom d'autruy ne ſont

qu'un projet, & n'ont leur date que du jour qu'on les ratifie. *Robert l. 3. ch. 17. Art. 92. de la Coust.* Il est vray que la ratification a un effet retroactif au jour du contrat, mais ce n'est qu'entre les parties qui contractent & non au préjudice d'un tiers. Car par exemple si la femme ratifie la vendition que le mary a fait de son bien, le contrat n'est censé fait à l'égard de ceux qui y ont interest, que du jour de la ratification. *Jour. du Pal. part. 4. pa. 475.*

Et la procuration pourra estre revoquée. Il est si naturel de faire ses affaires qu'on ne peut renoncer à la liberté qu'on en a. *L. cum precario ff. de precario.*

Pourveu que tout soit entier. Il y a certaine nature d'affaires qui ont des suites. Ainsi quand elles sont commencées en vertu d'une procuration, on ne peut la revoquer.

Et elle ne sera d'aucun effet. art. 94. de la Coût.

DCCXII.

Procureur, Agent & Facteur, n'oblige point ses biens propres quand il agit au nom d'autruy, & nul n'est presumé agir pour autruy dans les choses qu'il peut faire pour luy, s'il ne le marque expressement.

Procureur. Pourveu qu'il ne passe pas son pouvoir, & qu'il agisse avec la fidelité qu'il doit. *Art. 233. Arr. d'Audience de 1666. Ch. 36.*

Et nul n'est présumé agir. D'Arg. dit qu'il est si ordinaire à un chacun d'agir pour soy, qu'il n'est point à presumer qu'on fasse pour autruy, si cela ne paroist expressement. Cependant il y a de certaine nature d'affaires qui sont si propres à une qualité, qu'elles en sont inseparables.

DCCXIII.

Le Procureur aura hypotheque sur les biens du constituant, du jour de la Procuration authentique, & s'il n'y en a point, du jour qu'il a commencé d'agir, & le constituant sur ceux du Procureur du jour qu'il a accepté la Procuration par un consentement solemnel. Et neanmoins à l'égard du Tuteur il n'aura hypotheque pour ce qui luy sera dû, que du jour de la clôture & déduction de son compte, à moins qu'il n'y ait une autre condition dans la tutelle, ou que le tuteur ait payé des dettes, où il ait esté subrogé. Mais le mineur ne laisse pas d'avoir une hypotheque du jour de la tutelle.

De la Procuration authentique. C'est-à-dire passée devant Notaire. Il y en a un arr. *au 3. tom. du jour. des Aud.* au sujet des Procureurs *ad litem au l. 6. Ch. 25.*

Et s'il n'y en avoit point. Jugé par Arr. rapp. *au 3. tom. du jour. des Audiences Chap. 10. l. 8.* que les Procureurs n'ont hypotheque en ce cas, que du jour de l'expedition de chaque affaire, en sorte neanmoins que tout ce qu'on fait dans le cours d'une instance a sa date du jour qu'on a commencé d'y occuper. Mais il ne faut pas croire que la Coût dans l'art. 178. veille qu'on ait hypotheque précisement du jour qu'on reçoit le bien d'autruy par quittance sous seing privé, & en vertu d'une Procuration privée. Car on n'acquert hypotheque que du jour de la demande faite en jugement, ou de la condamnation.

condamnation, & c'eſt ce qu'il faut dire de tous les Adminiſtrateurs des Hôpitaux, & des Fabriques, quoyque Mr. Loüet h. 23. ſoit au contraire.

Et le conſtituant. Il eſt du droit commun que l'engagement ſoit égal, dit Charond.

A l'égard du tuteur. Nous avons peine à ſouffrir la maxime que les tuteurs n'ont hypotheque que du jour de la clôture du compte pour ce qu'ils ont avancé, parce qu'elle eſt contraire à la raiſon, à la bonne foy & même à l'intereſt des mineurs, qui ſont ſouvent abandonnez par cette raiſon, *In administratione rerum pupillarium tacitas hypothecas ineſſe accipimus l. un. C. de rei ux. act. Etenim provocandi ſunt tutores ut de ſuo pro pupillis impendant, dum ſciunt ſe recepturos. l. 1. ff. de cont. tut. Et mutua ſunt actiones,* dit Juſtinian. On n'eſt point touché de ce qu'on dit, que c'eſt un privilege du mineur que d'avoir hypotheque du jour de ſa tutelle, & qu'on ne le doit point étendre à ſon tuteur. Car le fait eſt faux, puiſque tous les Mandataires ont cét avantage, quand le mandat eſt ſolemnel. Il ne vaut pas mieux de dire que le tuteur a bien pouvoir de gerer & non de prêter. Car peut-on faire l'un ſans l'autre, & cela n'eſt-il pas commun à tous les Procureurs ? Auſſi du temps de Mr. Loüet *H.* 23 on pratiquoit le contraire. *Henris l.* 4. *Ch.* 6. *que.* 35. Mais Tronç art 107. & Chop. nous aſſurent que l'on le pratique ainſi aujourd'huy, il y en a un Jugement aux Arreſts de la 5. des Enq. pa. 91. Mr. Loüet aſſure auſſi que les Marguilliers & les autres Receveurs des Hôpitaux & des Villes n'ont hypotheque pour ce qui leur eſt dû, que du jour de la clôture de leur compte. Je voudrois qu'on me donnât quelque difference raiſonnable entre un Procureur qui avance de l'argent pour ſon Client, & un tuteur pour ſes mineurs, & un Marguillier pour la Fabrique.

Nous avons dit ſur l'art. 121. qu'un tuteur pouvoit recevoir le rembourſement des rentes & autres choſes reputées propres à ſes mineurs, n'y a-t-il point d'exception ? Cette queſtion s'eſt preſentée au rapp. de Mr. Kergus au mois de Decemb. 1692. Le ſieur Charette Colliniere tuteur de ſes enfans, demande à Mr. Briafort Me. des Comptes 22000. liv. qu'il devoit à la mere de ſes enfans, qui luy avoient eſté reputez propres. Le défendeur dit qu'outre la qualité de debiteur, il avoit celle d'oncle & d'heritier préſomptif des mineurs, & par conſequent intereſſé dans la conſervation de leur bien, qu'en cas qu'il eût voulu faire le rembourſemen, il eût eſté bien fondé de demander caution au tuteur, attendu qu'il luy paroiſſoit peu de bien, fors une ſeconde femme qu'il venoit d'épouſer. Qu'il falloit rappeller l'eſprit de la Coûr. qui veut dans l'art. 500. que le pere faſſe bien ſes affaires pour entrer dans l'adminiſtration naturelle des biens de ſes enfans, & qu'il offroit en un mot de leur donner cette ſomme en Contrat de rente, dont il demeureroit garant ſolidaire. Arr. qui condamne le défendeur de payer les 22000. liv. au tuteur par ce qu'au préalable il fournira bonne caution de l'employ qui s'en fera, ſi mieux n'ayme recevoir les Contrats de rente ſuivant les offres du défendeur.

Mais enfin les cootuteurs & les Procureurs de Fabriques ſont-ils ſolidaires ? Des Paroiſſiens voyant que les Threſoriers n'avoient rendu aucun compte depuis 40. ans conviennent de les faire éxaminer pardevant le Senéchal de

Coëtmel par forme d'arbitre. Il les éxamine tous & condamne les 2. Trésoriers de chaque année solidairement, & prend 100. livres pour ses salaires. Appel comme de Juge incompetent, parce que cette matiere de compte ne doit pas estre le sujet d'un arbitrage, & qu'il devoit estre éxaminé par l'Evêque. Et au fond on dit que l'employ des Trésoriers se divisoit, en sorte que l'un ne prenoit le soin que des ornemens de l'Eglise, & l'autre des attouchemens des revenus, & que par conséquent il n'étoit point solidaire, & qu'il devoit être éxaminé sans frais. On répond que le Juge subalterne n'en avoit connu que comme arbitre, aprés un trés grand travail qui meritoit quelque salaire, & cela d'autant plus que personne ne se plaignoit du fond du Jugement. Que pour la solidité elle étoit fondée sur l'usage, & commune à tous les cootuteurs, Commissaires au regime des fruits, Administrateurs des Hôpitaux, heritiers beneficiaires, &c. parce que châcun d'eux ne faisoit qu'une seule personne. Arrest au rapp. de M. de Kgus le 9. Janv. 1693. Sans s'arrêter à l'incompetence, l'appellation au néant sauf à chacun des Trésoriers à se pourvoir vers son consort. Ordonné qu'à l'avenir les comptes seront tenus devant le sieur Evêque de Leon en faisant ses visites & sans frais, & en cas de contestation devant les Juges Royaux.

DCCXIV.

Les Procureurs ne pourront contracter ny se rendre adjudicataires des droits litigieux, où ils ont occupé, mais un autre personne les pourra achêtter valablement, sauf au debiteur à rembourser le prix qui en aura esté payé.

Les Procureurs. Parce que connoissans mieux les droits des parties, qu'elles mêmes, ils les pourroient tromper & les obliger par artifice d'en traiter. *Ord. Dorl. art.* 54. *M. Loüet T.* 4. Nous en avons un Arr. de Reglement du 17. Septembre 1626. & un autre où l'on cassa un traité fait entre un Procureur & un Seigneur de fief, où le Procureur s'estoit obligé de faire vendre une terre dans 6. mois *v. Me. Pierre Hevin pa.* 421.

Mais une personne. La l. *ab Anastasio* veut que si l'on avoit traité d'un droit litigieux, la partie puisse entrer dans les droits du traitant, en remboursant ce qu'il a payé, & cela nous paroît fort équitable pour assoupir les procez.

DCCXV.

Les Avocats, Greffiers, Procureurs & Sergens seront tenus de donner Recepissé des piéces & argent qu'ils recevront des parties, & seront responsables desdites pieces tandis que leur fonction durera. Mais 3. *ans aprés qu'elle aura cessé par leur mort, par révocation, jugement diffinitif, ou autrement, ni eux, ni leur heritiers n'en seront tenus, jurant ne les avoir ni cessé d'avoir par fraude, sauf à prouver le contraire par acte ou témoins, autrement que par recepissé. Et au cas*

qu'ils les ayent, ils ſeront tenus de les rendre quoy-qu'ils n'en puiſſent demander les ſalaires.

Avocats, Greffiers. Ordonnance de 1667.

Et ſeront reſponſables. l'Ordonnance de 1597. veut qu'ils en ſoient tenus cinq ans pour les procez finis, & dix pour ceux qui ne le ſont pas. M. Loüet S. 21. en rap. divers Arr. Mais comme la Coût. art. 102. ne leur donne que 3. ans pour demander leur ſalaire, la pratique ne les rend auſſi reſponſables que pendant 3. ans quand le procez eſt fini, & quand il ne l'eſt pas, ils en ſont tenus tandis que leur Procuration dure, parce qu'ils peuvent auſſi demander leur ſalaire pendant ce temps-là : étant naturel que toutes les actions entr'eux & les parties dorment pendant l'inſtance.

Ny leurs heritiers. La même Ordonnance de 1597. leur donne 5. ans & nôtre uſage 3. parce que la Procuration eſt toûjours finie par la mort de leur autheur. Mais le 3. Juillet 1618. il fut jugé une queſtion importante, que les heritiers n'eſtoient point tenus d'inventorier les piéces par le menu, pour ne pas reveler les ſecrets des parties.

Par témoins. M. Loüet ne reçoit pas cette eſpece de preuve, mais nôtre Coût. ne l'exclud pas, eſtant un delit accompagné de pluſieurs faits, dont la preuve ſe peut faire de cette ſorte. V. ce qu'on a dit ſur l'art. 102. de la Coût.

DCCXVI.

Ils pourront pareillement demander leur ſalaire tandis que leur fonction durera, & non aprés trois ans qu'elle aura ceſſé, comme dit eſt. Et pourront à cét effet retenir toutes les procedures qu'ils auront faites, juſqu'à ce qu'ils ayent eſté payez, ſans pouvoir retenir les piéces qui leur auront eſté fournies par les parties. Ils ne laiſſeront pas même d'uſer de contrainte par corps, pour obtenir le payement de leur frais 4. mois aprés qu'ils l'auront ſignifiée, s'ils excedent 200. livres.

Ils pourront demander leurs ſalaires. On dit qu'une Brebis s'eſtant jettée ſous un buiſſon pour éviter l'attaque du Loup, eut le bonheur de s'en défendre juſqu'à ce que le Berger fût venu la delivrer, mais qu'elle n'en pût ſortir ſans y laiſſer beaucoup de ſa laine, &c.

Tandis que leur fonction durera. Cela a eſté préciſement jugé par Arreſt du 14. Decembre 1668. au rap. de Mr. de la Mouſſais. M. Loüet ſ. 21. rap. un reglement qui les oblige de liquider & de demander leur ſalaire dans 6. ans, à compter du jour qu'ils ont commencé d'occuper.

Et non aprés 3. *ans. Art.* 102. *de la Coût. v. Tronc. ſur Par. art.* 125. *Couart. ſur Chart. art.* 82. *& l'Ordonnance de Charles* 7. *art.* 45.

Et retenir à cét effet. Parce que les procedures ſont leur gages.

Sans pouvoir retenir. Parce que les piéces des parties ne ſont point leur gages. *Frain ſur l'art.* 102. *Desmaiſons P.* 3.

Uſer de contrainte. Les parties ayant entre elles le par-corps, il eſt raiſonnable que les Procureurs l'ayent auſſi. *Ainſi jugé par Arr. rap. au* 3. *to. du jour. des Aud. l.* 7. *Ch.* 13.

DCCXVII.

Neanmoins s'ils avoient continué d'occuper pour la même personne dans d'autres procez, pour lesquels ils peuvent demander leur salaire, ils pouroient les demander de tous les autres procez, même de ceux qui sont terminez.

C'est un des Chefs, jugé par l'Arr. du 14. Decembre 1668. dont on vient de parler, sçavoir qu'un Procureur ayant occupé dans les dernieres affaires y avoit plongé les autres actions qu'il avoit pour les procez terminez, parce qu'il n'est pas bien-seant qu'un Procureur fasse procez à la partie, pour laquelle il occupe.

DCCXVIII.

Lesdits Procureurs auront un Privilége pour leur salaires sur les biens qu'ils ont conservez, & sur les dépens qu'ils ont faits avoir à leurs parties, lesquelles ne pourront user de compensation entre elles, au préjudice desdits Procureurs si leur nom est employé dans l'executoire.

Sur les biens qu'ils ont conservé. Par la raison de l'art. 183. de la Coût.

Et sur les dépens. Avoüons que dans les regles ordinaires, les dépens sont dûs aux parties, & que les Procureurs n'ont qu'une action contre ceux qui les ont employez. Cependant on a introduit ce privilége pour les inviter de faire les avances, quand le nom du Procureur a esté employé dans l'executoire, c'est-à-dire avant que la compensation ait esté jugée ou consentie.

TABLE
DES MATIERES CONTENVES dans cet Ouvrage.

Le Chiffre marque le nombre des Articles où les matieres sont traitées, soit dans le Texte, soit dans l'Explication.

A.

C.

Chapelle.

E.

Force

G.

H.

I.

L.

M.

Si les

N.

O.

P.



R.







§



T.

V

Fin de la Table.

ERRATA.

DANS la Dissertation page 10. ligne 18. *on ne peut.* lisez *on ne veut.* p. 12. l. 27. *qui ne soit née.* lisez *qui soit née.* p 12. l 15. *qu'elle fait,* lisez *qu'elles sont.* p. 27. l. penultiéme *triste confusion,* lisez *triste conclusion.* p. 36. l. 22. *qu'elles exemptes,* lisez *quelques exemptes.* p. 75. ligne derniere *non terrentur* lisez *non teverentur.*

Dans le corps du Livre p. 4. *comme elles* lisez *comme si elles.* p. 95. ligne 16. *si on donnoit* lisez *si on ne donnoit.* p 104. l. 24. *de tout quoy en Romain,* lisez *de tout quoy en Italique alinea.* ibidem l. 32 *un immeuble* lisez *un meuble.* p. 115. l. 3. *locataire,* lisez *legataire.* Ibidem l. 45. *ce que,* lisez *que.* p. 152. l. 17. *la cause* lisez *la clause.* p. 197. l. 13. *d'annoblie* lisez *de noble.* p. 237. l. 29. *de l'acquereur* lisez *du vendeur.* p. 291. l. 31. *sont de precipu,* lisez *sont du precipu.* p. 366. l. 11. *d'un acquereur* lisez *d'un vendeur.* p. 310. l. 9. *duo fiverunt* lisez *duo fecerunt* p. 335. l. 15. *quoy* lisez *pourquoy.*



EXTRAIT DU PRIVILEGE.

PAR Lettres Patentes données à Versailles en datte du 11. Septembre 1691. signé BOUCHER. Scellées en cire jaune, il est permis au Sr. de .... de faire imprimer un Livre intitulé *Institution au Droit François par raport à la Coûtume de Bretagne, avec une dissertation sur le devoir des Juges.* avec defence à tous Imprimeurs de l'imprimer vendre & debiter pendant 8. ans sous peine de 3000. liv. d'amende, comme plus amplement est porté audit privilege.

Le Livre se vend chez PIERRE GARNIER, *&* FRANCOIS VATART, *Marchads Libraires à Rennes, suivant l'accord fait entr'eux.*

Le prix est de 4. livres 10. sols & non de plus.